



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por CARLOS ARTURO PALOMINO ULLOA contra COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN S.A. Rad. 11001 31 05 032 2017 00557 01.**

Con la finalidad de resolver el el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 27 de enero de 2022 sentencia STL1023-2022 (Rad. 65586), la cual deja sin efecto alguno la sentencia del 1º de octubre de 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

En esa dirección, se resolverá el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá el 07 de marzo del 2019, por el resultado adverso a esta entidad y ser el Estado garante de las obligaciones pensionales que administra, supuesto fáctico con el que se cumple el requisito contemplado en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

El señor **CARLOS ARTURO PALOMINO ULLOA** pretende que se declare ineficaz el traslado realizado el 1 de noviembre de 1997, al RAIS. Que como consecuencia de lo anterior el régimen que le corresponde es el RPM y debe admitirse se trasladó a COLPENSIONES y por ultimó que se ordene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES los dineros que ha aportado y que figuren en su cuenta de ahorro individual.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que nació el 5 de junio de 1954, que inicialmente se encontraba afiliado al ISS y al 1 de abril de 1994 tenía 660.14 semanas de cotización, sin embargo, en noviembre de 1997, se trasladó a PROTECCIÓN S.A. fecha en la cual ya tenía aportadas 841.85 semanas, desde ese día a la fecha ha seguido cotizando al RAIS en dicha AFP. Que el día 28 de abril de 2014 solicitó a Colpensiones que surtiera los trámites correspondientes para su regreso al RPM, mediante oficio del 23 de mayo del mismo año, le indicó PROTECCIÓN que había recibido comunicación por parte de COLPENSIONES en donde se señala que la petición de traslado ha sido rechazada debido a no tener acreditadas las semanas de cotización, ni el tiempo de servicios establecido en la ley.

Por otro lado, refiere el actor que el 27 de abril de 2015 obtuvo el cálculo actuarial donde le indicaron que su mesada en el RPM sería de \$3.864.935 y en el RAIS de \$2.990.527, indicó que cuenta con 63 años de edad; Que en la época de cambio de régimen pensional ninguna de las AFP le explico las implicaciones económicas del traslado de régimen y que se trasladó bajo ciencia errada de que en el RAIS se pensionaría antes de los 62 años y con un mejor monto mensual pensional. (fls.3 a 22).

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

La parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que el traslado efectuado por el demandante fue de manera libre, espontánea y voluntaria. Adicionalmente adujo que al demandante le hacen falta menos de 10 años para adquirir sus derechos pensionales y en consecuencia no es posible efectuar el traslado o retorno al RAIS. Propuso como excepciones las de «validez de la afiliación al RPM»; «buena fe de COLPENSIONES»; «cobro de lo no debido»; «falta de causa para pedir»; «inexistencia del derecho reclamado»; «compensación»; «prescripción» e «innominada o genérica» (fls.42 a 49).

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, pues manifestó que el contrato de afiliación es plenamente valido y produjo efectos jurídicos, puesto que en el mismo confluyen los elementos para su existencia y validez, en especial la manifestación de su voluntad, al tiempo que no existió un vicio en el consentimiento del demandante si se ocultó información antes del momento de la firma, ni al momento de la afiliación. Formuló como excepciones de mérito las de «validez de la afiliación a protección»; «cumplimiento del deber de debida asesoría del demandante durante su afiliación a protección»; «buena fe»; «inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho»; «prescripción» e «innominada o genérica» (fls.65 a 73).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 7 de marzo de 2019, el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, **DECLARÓ** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, y declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por el demandante desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 2 de octubre de 1997, como consecuencia de lo anterior condenó a Colpensiones a recibir al demandante como afiliado al régimen de prima media sin solución de continuidad y a la demandada Protección S.A., trasladar los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos con destino a Colpensiones.

Para arribar a la anterior conclusión, el A quo consideró que Protección no cumplió con la carga probatoria de demostrar que al momento de la afiliación del actor suministró la información suficiente, precisando la asesoría efectuada en el 2006 condujo al actor en error.

### PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

### CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

Así las cosas, a folio 26 milita copia de la cedula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 05 de junio de 1954, por lo que la edad de 62 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2.016, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 25 de marzo de 2014 (fl. 27), es decir, cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el

derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba y/o tenía el equivalente a 622 semanas cotizadas al ISS (fls. 35 y 55), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 02 de octubre de 1997 (Fl. 85), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP PROTECCION S.A.

En el contexto decisional que se procede a cumplir, debe precisarse frente al tema y en virtud de la tutela que así lo ordena, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integral al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida, en entre otras las identificadas CSJ SL2208-2021, SL2209-2021, SL5174-2021, SL5205-2021, SL5188-2021, SL5280-2021, SL4865-2021 así como otras que sobra referir.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información suficiente y pertinente a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina probable de la Sala de Casación Laboral de la CSJ le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído que se cumple, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional de la asesoría, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo dato de aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora hacía el fondo accionado AFP PROTECCION S.A.

Ahora, conforme lo decidió la tutela que se cumple, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, en los términos aquí referidos, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS que la acogía o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional frente al del RPM que abandonaba.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 85), plasmado en el formulario de afiliación a PROTECCION, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada AFP PROTECCION S.A. Desde luego que, del interrogatorio de parte no puede extraerse que se le haya brindado la información necesaria y la de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada PROTECCION omitió en el momento del traslado de régimen (02 de octubre de 1997, fol. 85), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta de la actora, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben ser retornados de manera íntegra al Régimen de Prima Media, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

En la misma dirección se debe señalar, que conforme a la sentencia de tutela que se cumple, no tiene incidencia alguna que el demandante sea o no beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar entre otras la jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

En ese sentido, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia STL1023-2022 (65586) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 27 de enero de 2022, de tal modo que se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

## DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero de conformidad con los argumentos expuestos en la providencia, cumpliendo así la orden de tutela de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

**TERCERO:** Por Secretaría remitir de inmediato copia de la presente providencia a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*