

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELISA MERCEDES LEÓN ROJAS
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN
– CENTRO. Rad. 2017 – 00613 01. Juz. 29.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ELISA MERCEDES LEÓN ROJAS demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 18 y 19.

- Ordenar al COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO que pague el título pensional por los aportes de enero de 1982 a septiembre de 1984, respecto de los cuales omitió el pago.
- De manera subsidiaria, que se ordene el pago de los aportes pensionales en mora.
- Ordenar a Colpensiones recibir el pago del título pensional.
- Pensión de vejez.
- Intereses moratorios.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 19. Nació el 7 de abril de 1957 y cumplió 55 años el mismo día y mes del año 2012. Para el 1 de abril de 1994 contaba con 35 años de edad. Laboró para el COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO de enero de 1982 a diciembre de 1988. En el reporte de semanas de COLPENSIONES no se registra el periodo de enero de 1982 a septiembre de 1984, por lo que solicitó la corrección de su historia laboral el 8 de marzo de 2013 y el 15 de mayo de 2014. El empleador el 6 de mayo, 4 de julio y 13 de agosto de 2014, radicó ante la administradora certificaciones laborales que dan cuenta del vínculo laboral entre enero de 1982 y septiembre de 1984. Mediante Resolución GNR 325090 de 2014 le fue negada la prestación de vejez a la actora por no contar con el total de semanas requerido, el cual se completa con las faltantes por parte del COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO, sin que Colpensiones hubiera realizado gestión alguna tendiente a su cobro.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestaron de la siguiente manera:

El COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO, en los términos del escrito visible en fls. 31 a 43.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó el contenido de ninguno de los hechos.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, buena fe de mi representada, mala fe de la parte demandante, prescripción y declaratoria de otras excepciones.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 57 a 63.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que la demandante nació el 7 de abril de 1957 y cumplió 55 años el mismo día y mes del año 2012, que para el 1 de abril de 1994

contaba con más de 35 años de edad. En el reporte de semanas de COLPENSIONES no se registra el periodo de enero de 1982 a septiembre de 1984 con el COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO, entidad que el 6 de mayo, el 4 de julio y el 13 de agosto de 2014, radicó ante la demandada certificaciones laborales que dan cuenta del vínculo laboral entre enero de 1982 y septiembre de 1984. Aceptó que en la Resolución GNR 325090 de 2014 se negó la prestación de vejez a la actora por no contar con el total de semanas requerido

- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, imposibilidad jurídica para acceder a lo solicitado, inexistencia del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones. Para llegar a esa determinación la juez no encontró acreditado que para el periodo de enero de 1982 a septiembre de 1984 hubiera existido una relación laboral entre la demandante y la demandada COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO, por lo que no hay lugar a ordenar el pago del cálculo actuarial o los aportes de ese lapso. Frente a la pensión de vejez que se reclama, encontró que la actora no cumple los requisitos previstos el Acuerdo 049/90, en particular las semanas cotizadas.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión la **parte actora** interpone recurso de apelación y solicita se tenga en cuenta las certificaciones obrantes a folios 10 y 11, la aceptación de la solicitud de cálculo actuarial solicitada a COLPENSIONES respecto del tiempo que se reclama, y la respuesta de folio 17 donde se le informa a la demandante el trámite realizado ante COLPENSIONES, por lo que insiste en el pago de los aportes de periodo de enero de 1982 a septiembre de 1984, trabajado a favor de COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO y el consecuente reconocimiento de la pensión de vejez.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: solicita confirmar el fallo proferido por el Juzgado 29 Laboral del Circuito, toda vez que la entidad no tiene legitimación en la causa para determinar la existencia de la relación laboral entre la actora y la institución educativa desde el año 1982 a septiembre de 1984, y en la base de datos aparece que su afiliación se efectuó a partir del año 1984 por ende la demandada no tiene fundamento legal para iniciar las acciones de cobro coactivo en contra del empleador por el periodo reclamado. Respecto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, señala que la actora, pese a que cumple con los requisitos del acto legislativo 01 de 2005 por la densidad de semanas que registra, en lo que tiene que ver con lo exigido en el decreto 758/90 no cumple con las 1000 semanas mínimas cotizadas en cualquier tiempo, ya que tan solo cuenta con 963,86 semanas; ahora bien conforme a la ley 100 de 1993 tampoco reúne las 1300 semanas exigidas por dicha norma, por tanto no es procedente el reconocimiento de la prestación pretendida.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende del escrito visible a folio 14, donde fue solicitado a Colpensiones el pago de los aportes del periodo de enero de 1982 a septiembre de 1984 por parte del COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO, reconocimiento pensional e intereses moratorios, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Calculo actuarial

Alega la demandante que laboró para el COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO de enero de 1982 a diciembre de 1988, sin embargo el periodo de enero de 1982 a septiembre de 1984 no se ve reflejado en la historia laboral que emite COLPENSIONES.

Al plenario fue allegado por parte del empleador comunicación de fecha 18 de octubre de 2017 (fl. 99) donde informa el trámite adelantado ante COLPENSIONES a fin de obtener el cálculo actuarial. Planilla de préstamo No. 002 (fl. 100 y 101) donde se relacionan comprobantes de pago entre diciembre de 1984 y 1987. Contrato individual de trabajo a término indefinido con fecha 22 de agosto de 1984 (fl. 104 y 105). Formulario de inscripción y solicitud de tarjeta de servicios a COMFENALCO con fecha de ingreso a la empresa 22 de agosto de 1984 (fl. 106 y 107). Formulario de afiliación al ISS con fecha 22 de agosto de 1984 (fl. 108). Comunicación de vacaciones del periodo laborado entre 1987 y 1988 (fl. 109). Comunicación de vacaciones del periodo laborado entre 1985 y 1986 (fl. 128). Comunicación de vacaciones del periodo laborado entre 1984 y 1985 (fl. 131). Comprobantes de pago de enero, marzo, mayo, julio, septiembre, noviembre de 1987, enero, marzo, mayo, julio, septiembre, noviembre de 1988, abril, julio, septiembre, noviembre de 1986 (fl. 110 a 127). Llamados de atención de fecha 16 de octubre de 1986 (fl. 129) y 10 de mayo de 1986 (fl. 130).

La parte demandante allegó comunicación dirigida a COLPENSIONES por parte del empleador de fecha 6 de mayo de 2014 (fl. 10) donde certificó que el tiempo laborado por ELISA MERCERDES LEON ROJAS corresponde de enero de 1982 a enero de 1986 y menciona que se realizaron los aportes a pensión al ISS. Comunicación dirigida a COLPENSIONES por parte del empleador de fecha 13 de agosto de 2014 (fl. 11) donde aclara que la información que encontró en sus archivos del periodo reclamado es muy poca, lo anterior debido a una inundación al final de la década de los 90 en la que la entidad perdió documentación, adjunto a la misma los desprendibles de pago de septiembre a diciembre de 1984. Derecho de petición dirigido al COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO de fecha 11 de junio de 2015 donde indica que prestó sus servicios de enero de 1982

a enero de 1986, y solicita se subsane ante COLPENSIONES las cotizaciones faltantes (fl. 12 y 13). Comunicación dirigida a la actora por parte del empleador, mediante la cual en atención al derecho de petición por ella radicado, le informa que se están realizando los trámites pertinentes ante la administradora a fin de obtener el cálculo actuarial y así proceder con su pago.

De la anterior revisión se advierte que si bien el COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO no cuenta con los soportes de la existencia de la relación laboral del periodo comprendido de enero de 1982 a septiembre de 1984, lo cierto es, que al solicitar ante Colpensiones la realización del cálculo actuarial del lapso en mención, aceptó de manera tacita que la demandante laboró para esa institución en el tiempo que se reclama, sin que se haga necesarias más consideraciones se deberá ordenar a Colpensiones realizar el cálculo actuarial, y en este sentido se debe revocar la sentencia apelada.

En consecuencia, Colpensiones deberá realizar el cálculo actuarial del periodo del 1 de enero de 1982 al 6 de septiembre de 1984, para el efecto como Ingreso Base de Cotización se tendrá el salario devengado por la trabajadora, que fue informado por la institución educativa en su petición de cálculo actuarial (fl. 74); cumplido lo anterior y una vez el colegio acredite el pago del mismo, Colpensiones deberá actualizar la historia laboral de la demandante incluyendo este lapso.

En punto de lo anterior, una vez se dé cumplimiento a la elaboración y pago del cálculo actuarial, Colpensiones deberá realizar nuevamente el estudio pensional de la actora.

Bajo las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se revocan, y quedan a cargo de las demandadas. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES realice el CALCULO ACTUARIAL por el periodo del 1 de enero de 1982 al 6 de septiembre de 1984, a cargo del COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO y a favor de la demandante ELISA MERCEDES LEÓN ROJAS, para el efecto como Ingreso Base de Cotización se tendrá el salario devengado por la trabajadora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- CONDENAR a la demandada COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DE LA PRESENTACIÓN – CENTRO, a pagar el cálculo actuarial en la forma y cuantía que establezca la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES realice el estudio pensional a la demandante, una vez se de cumplimiento a lo ordenado en los ordinales anteriores por parte de las demandadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

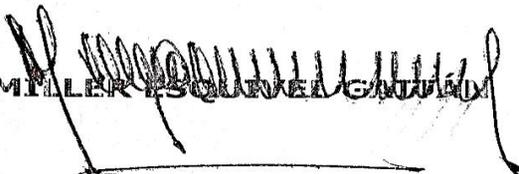
QUINTO.- ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO.- COSTAS: Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de las demandadas. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESCOBAR GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO DE CESAR AUGUSTO BLANCO AHUMADA CONTRA
el BANCO POPULAR S.A. Rad. 2018 00063 01 Juz. 32**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CESAR AUGUSTO BLANCO AHUMADA demandó al BANCO POPULAR, para que se efectúen las declaraciones y condenas contenidas a folio 3.

- Reliquidación de la pensión de jubilación.
- Indexación.
- Intereses Moratorios.
- Extra y Ultra Petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 5 del expediente. Cesar Augusto Blanco Ahumada laboró al servicio del Banco Popular del 14 de marzo de 1969 y hasta el 31 de julio de 1990, relación que tuvo una duración de 21 años, 3 meses y 17 días. Mediante Resolución 060 de 1990 la demandada le reconoció y pagó la pensión de jubilación al demandante desde el 1 de julio de 1990 en cuantía de \$190.359,66, sin incluir dentro de la liquidación la totalidad de factores salariales legales y convencionales integrantes del salario base de liquidación conforme el

Decreto 1848 de 1969. Entre el 1 de enero de 1991 y el 1 de enero de 1997 la demandada incremento la mesada conforme el incremento del smmlv tal como lo dispone la Ley 71/1988. A partir del 1 de enero de 1998 y de manera unilateral los incrementos disminuyeron. No se indexó la primera mesada pensional.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada, le dio contestación en la forma y términos del escrito visible a folios 32 a 44 del plenario.

- Se opuso pretensiones.
- En cuanto a los hechos: aceptó que estuvo vinculado al Banco Popular del 14 de marzo de 1969 y hasta el 31 de julio de 1990, el reconocimiento pensional, los factores que devengaba el actor y la cuantía en la cual se liquidó su pensión.
- Excepciones Previas: prescripción, integración del litisconsorcio necesario respecto del ISS en liquidación hoy COLPENSIONES.
- Excepciones de fondo: cosa juzgada, prescripción, falta de causa, pago, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia absolviendo a la demandada de las pretensiones al encontrar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, pues consideró que la pensión se liquidó conforme la ley 33 de 1985. Sobre los factores dijo que se tuvieron en cuenta los previstos en la ley 62 de 1985, adicional que no aportó prueba que dé cuenta que en el último año el actor devengó los factores que solicita se incluyan, adicionó que no se deben tener en cuenta las primas, y según los cálculos realizados por el juzgado arroja una suma menor a la reconocida por la demandada. En lo atinente a la indexación de la primera mesada, dijo que no transcurrió tiempo entre el retiro del trabajador y el reconocimiento pensional por lo que no hay lugar a esta actualización. Finalmente, en virtud del Art. 11 y 14 de la Ley 100/1993 las pensiones

se deben incrementar en el mismo porcentaje que el IPC, que certifique el DANE, en este sentido la pensión se ha incrementado correctamente.

Recurso de Apelación

La parte demandante apela la decisión bajo el argumento que se deben proteger los derechos adquiridos, como lo son los incrementos tal como fueron previstos en la Ley 71 de 1988, la Ley 100 de 1993 si bien es legal no es justa con quienes venían disfrutando de los reajustes con la norma anterior, porque quedaron desprovistos de protección legal al aplicárseles la regresiva ley 100 que consagra los reajustes como lo señaló el juzgado, pero en desmejora de los trabajadores. Dice que los artículos 11 y 36 Num. 6 de la Ley 100 consagran la vigencia de los derechos adquiridos y que se debe tener en cuenta el principio de favorabilidad. Afirma que la parte demandada allegó los pagos nominales al demandante con lo que se demostró el salario devengado.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: considera que el demandante tiene derecho a la reliquidación y reajuste pensional pretendido, como quiera que goza de un derecho adquirido y que es salvaguardado por la ley 100/1993. Respecto al reajuste anual de la pensión solicita que este sea en el mismo porcentaje del smmlv y no conforme al incremento del IPC, pues se omite la aplicación de la ley 71/1988 la cual es más beneficiosa, situación que lesiona el patrimonio pensional del actor y esgrime el principio de favorabilidad. A su vez aduce que el A quo aplicó la ley 62 de 1985 que no tiene ninguna relación con los incrementos pensionales alegados.

Parte demandada: solicita se confirme la sentencia absolutoria, pues el Banco Popular reconoció la pensión de jubilación al demandante con todos los emolumentos devengados en el último año de servicio, conforme lo indica la ley. Destaca que no es procedente realizar el reajuste pensional según lo dispuesto en la ley 71/1988 como quiera que se deben realizar conforme lo establecido en la ley 100 de 1993 y el decreto reglamentario 692 de 1994. Respecto a la indexación reclamada desde la finalización del vínculo contractual hasta la fecha en que adquirió

su derecho pensional, señala que no le asiste el derecho al accionante puesto que la pensión de jubilación fue reconocida el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, por tanto, no esta llamada a prosperar dicha pretensión.

CONSIDERACIONES

Estatus de pensionado

No se discute el estatus de pensionado del demandante, pues a folios 12 a 16 obra copia de la resolución 060 de 1990 mediante la que se reconoce a Cesar Augusto Blanco Ahumada la pensión plena de jubilación a partir del 1 de julio de 1990 en cuantía de \$190.359,66, circunstancia que es aceptada por la pasiva al contestar los hechos de la demanda.

Reliquidación de la Pensión de jubilación

Solicita la parte demandante se reliquide la pensión de jubilación reconocida con la inclusión de todos los factores devengados, así mismo aplicando los reajustes anuales conforme la Ley 71 de 1988.

Así las cosas es claro que la pensión fue reconocida conforme lo consagrado en la Ley 33 de 1985 y si bien fue reliquidada, no se puede desconocer que el actor reunió todos los requisitos bajo su vigencia y por ello la demandada en virtud del acuerdo conciliatorio le reconoció su prestación, se debe resaltar que conforme se desprende de la resolución 060 de 1990 las partes convinieron que la misma sería reconocida en las mismas condiciones establecidas por la Ley para los trabajadores oficiales. Por lo tanto es posible liquidar la pensión teniendo en cuenta los aportes efectuados durante el último año de servicios, con una tasa de reemplazo del 75%, atendiendo lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985¹. Así lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples decisiones entre las que se

¹ **Artículo 1º.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.**

pueden consultar la SL7304-2016 del 9 de marzo de 2016 con Radicación No. 48155 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas².

Ahora, es claro que para liquidar la pensión se debe tener en cuenta el salario promedio que sirvió de base para efectuar los aportes, el cual está integrado por aquellos factores consagrados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. En el presente caso encuentra la Sala que como lo señaló el Juez, que a folios 89 a 94 del expediente, obra certificación expedida por el Banco Popular donde informa los conceptos devengados en los 10 últimos años de servicios, de los cuales si se toman los consagrados en la norma ibídem que corresponden a sueldos y prima de antigüedad, se encuentra un IBL de \$2.084.764,29, el cual arroja como promedio mensual \$173.730,36 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, se obtiene como mesada inicial para el 1° de julio de 1990 la suma de \$130.297,77, la cual si bien resulta inferior a la reconocida por la demandada, no se modificara en aplicación al principio de favorabilidad.

Ahora, en relación al reajuste anual de la pensión reconocida, se debe decir que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993³, con la modificación que le introdujo el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, derogaron el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, que pretende el demandante le sea aplicado. Es de anotar que la norma en mención previo que procede de oficio el reajuste anual de las pensiones conforme la variación del IPC, para cualquier clase de pensionado y sin consideración a que la pensión haya nacido antes o después de la vigencia de dicha ley. Por lo anterior y contrario a lo manifestado por la parte actora, no se esta vulnerando los derechos adquiridos por el demandante, tal como lo consideró en sentencias SL6489-2015, CSJ SL rad. 36296 de 2010, CSJ SL rad. 35213 de 2009,⁴ SL4337-2019, en la que dijo:

² *"Ahora, en lo referente al ingreso base de liquidación, es evidente que le asiste razón al ente recurrente cuando advierte que la pensión de jubilación del actor debe liquidarse "con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios"; pues así lo dispone el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que establece los factores que constituyen la base para tales aportes, y lo ha reiterado la esta Sala en múltiples sentencias, entre otras, en la sentencia de casación de casación de 25 de julio de 2012, radicación 47932"*

³ ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.

⁴ *"Como bien lo determinó el Juez Colegiado, el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976 fue derogado, es así que el artículo 1° de la Ley 71 de 1988 dispuso expresamente que "Las pensiones a que se refiere el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. PARAGRAFO. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo" (resalta la Sala), y en estas condiciones si hay incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley que antes regía.*

En ese sentido, se tiene que si bien la pensión de la que es titular el recurrente, constituye un derecho adquirido, en la medida en que satisfizo la totalidad de presupuestos exigidos para su reconocimiento, y por tanto, accedió a su patrimonio, y que el reajuste pensional es inherente a aquella, lo cierto es que los parámetros bajo los cuales debe efectuarse tal incremento, es un aspecto sometido a la regulación que al efecto expida el legislador teniendo en cuenta los factores económicos y su incidencia en las pensiones, por lo que no resulta acertado afirmar como lo hace la censura, que tal concepto es inmodificable, y que de aceptarse la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se transgredieran principios como el de irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales, irretroactividad, favorabilidad e inescindibilidad de las normas.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para confirmar la sentencia apelada.

COSTAS: las de primera instancia se confirman, la de alzada estaran a cargo del recurrente. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

A su vez, el artículo 1° de la Ley 71 de 1988 fue modificado por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, norma que es la aplicable al asunto debatido, tal y como lo concluyó el fallador de alzada."

SEGUNDO.- COSTAS: las de primera instancia se confirman, la de alzada estarán a cargo del recurrente. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

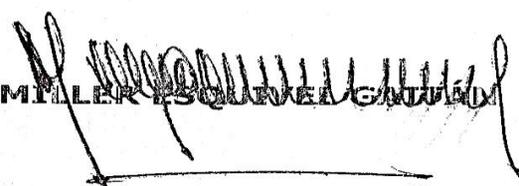
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALVARO ZERDA ORDOÑEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y AFP PROTECCIÓN S.A. Rad. 2018 00359 01. Juz. 12.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ALVARO ZERDA ORDOÑEZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la AFP PORVENIR y a la AFP PROTECCIÓN SA., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 72 a 75.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Pensión de vejez.
- Intereses moratorios.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 75 a 77. Nació el 27 de abril de 1954. Laboró para la Alcaldía de Bucaramanga entre los años 1976 a 1979. Se afilió a Colpensiones a partir del 1 de noviembre de 1981 hasta el 30 de abril de 1996. Se trasladó a la AFP PORVENIR el 1 de noviembre de 1981, donde permaneció hasta el

31 de julio de 1999, a partir del 21 de junio de 1999 se afilió a la AFP Protección. Dijo que en los traslados no le fue suministrada información ni se le realizó la proyección de su pensión. Afirmó que cuenta con 1.519 semanas cotizadas. La AFP Protección le reconoció pensión den vejez a partir del 10 de julio de 2017 por la suma de \$1.215.104. Por parte del AFP Protección no le fue informado que bajo la modalidad de retiro programado el mayor valor de la mesada no era definitiva. Solicitó a Colpensiones y a las AFP el retorno al RPM.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 92 a 99.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al RPM, el reconocimiento pensional en el RAIS, y la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, buena fe y genérica.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** en términos del escrito visible en fls. 124 a 140.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.
- **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**: pretende se ordene a la accionante reintegrar la totalidad de las sumas de dinero que percibió por concepto de mesadas pensionales.

- CONTESTACIÓN DEMANDA DE RECONVENCIÓN: la parte demandante se opuso a la totalidad de las pretensiones.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en términos del escrito visible en fls. 234 a 255.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, prescripción de la acción adjetiva que pretende atacar la validez de la afiliación, ausencia de responsabilidad y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, de igual manera conforme en el estudio particular del caso conforme lo planteado en el salvamento de voto de la sentencia SL- 1452 de 2019, MP Rigoberto Echeverry Bueno, se tiene que el demandante el 10 de julio de 2017 radicó formulario ante la AFP Protección donde manifestó que había recibido y entendido toda la información acerca de las modalidades de pensión, y escogió la modalidad de retiro programado bajo la cual fue pensionado y ha recibido la mesada pensional por más de dos años, con lo que se advierte la ratificación de continuar afiliado al RAIS.

Recurso de Apelación

El demandante, inconforme con la decisión solicita se revoque la sentencia, indica que no se le explicó en qué consistía un retiro programado, que al momento del traslado no le fue dada la información necesaria para la toma de la decisión, como tampoco las implicaciones del mismo, lo que fue advertido solo cuando disfrutó de su pensión, afirma que la suscripción del formulario no es suficiente para establecer que contó con la información suficiente para la toma de decisión del traslado.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada

COLPENSIONES: solicita confirmar el fallo proferido, pues no es procedente declarar la nulidad de la afiliación del demandante a las AFP PORVENIR y AFP PROTECCIÓN, como quiera que el traslado efectuado se llevó a cabo de forma libre y voluntaria, por tanto, goza de plena validez y no hay evidencia de algún vicio del consentimiento, lo cual impide que se concedan las pretensiones del accionante.

AFP PROTECCIÓN: solicita se confirme la sentencia, pues manifiesta que la entidad cumplió con el deber de suministrar al demandante información completa, clara y oportuna al momento del traslado, y el traslado se realizó de forma libre y voluntaria. Así mismo manifiesta que en caso de que se declare en esta instancia la ineficacia del traslado, ruega se condene al accionante a devolver todos los dineros a la administradora por concepto de las mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez reconocida desde el día 17 de abril de 2018.

AFP PORVENIR S.A: solicita confirmar el fallo proferido, toda vez que no están demostrados los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante y por ende su afiliación goza de plena validez; además señala que la situación pensional del actor ya está concreta, definida y legalmente consolidada, dada la pensión de vejez reconocida por la AFP PROTECCIÓN.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición del 23 de abril de 2018 (fls. 26-32), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional del actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 8 de marzo de 1996, cuando solicitó su vinculación a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir), según formulario que reposa a folio 256 y luego se trasladó el 1 de agosto de 1999 a la AFP Protección según formulario de afiliación visible a folio 189, a la cual se encuentra vinculado.

Adicional, al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de la AFP Protección (fl. 202-203) en la modalidad de retiro programado, a partir del 1 de julio de 2017 en cuantía de \$1.215.103.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actora el 8 de marzo de 1996 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir) (fl. 256), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

De otra parte, se tiene por acreditado que al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de la AFP Protección (fl. 202-203) en la modalidad de retiro programado, a partir del 1 de julio de 2017 en cuantía de \$1.215.103, calidad del actor que constituye una status jurídico.

Frente a la situación jurídica antes planteada, la CSJ-SL en sentencia SL373-2021 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, respecto a la invalidación del traslado de régimen cuando quien demanda es un pensionado, abandono el criterio adoptado en sentencia con rad. 31989 de 2008. Lo anterior, luego de determinar que no es

³ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, 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, de ilustración suficiente 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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

posible que bajo la figura de la ineficacia de la afiliación, el afiliado pensionado en el RAIS regrese al RPM en el mismo estado en que se encontraba previo a su traslado, por tratarse la calidad de pensionado de un hecho consumado, un status jurídico que no es razonable retrotraer, debido a las afectaciones al sistema en su conjunto. Pues revertir el acto del traslado y el reconocimiento pensional, conlleva que sufra la misma suerte todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según la modalidad pensional que se hubiera elegido. En atención a lo anterior esta Sala acoge el nuevo criterio adoctrinado por la CSJ-SL.

Por lo anterior, a pesar que la AFP PORVENIR no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión al momento del traslado de régimen, por cuanto el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), no hay lugar a declarar la ineficacia del acto jurídico del traslado por contar el demandante con un status jurídico consolidado que como se expuso, no es posible revertir.

Así las cosas, se confirma la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de junio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

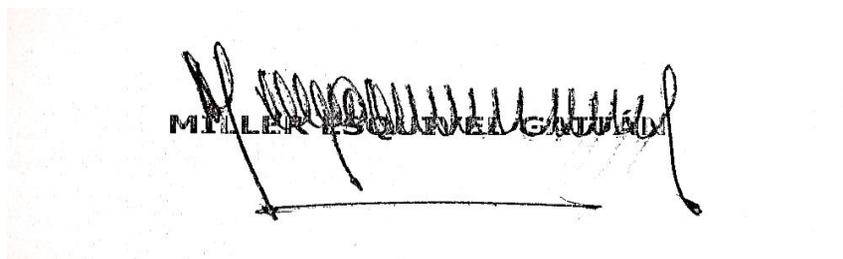
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA ROCÍO JAIMES SILVA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A. Rad. 2019 00260 01. Juz. 15.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

SANDRA ROCIO JAIMES SILVA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR SA., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 5 y 6.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 6. Nació el 16 de abril de 1965. Debido a la publicidad desplegada por los fondos privados, se trasladó a la AFP Porvenir en el año 1994, sin que se le suministrara información suficiente para entender las implicaciones del traslado, como quiera que se le explicaron las ventajas del RAIS, pero no los requisitos para acceder a ellas, no se le hizo una proyección de la mesada, no se le informó lo referente a la negociación del bono pensional, las

variables aplicables en la liquidación de su mesada, ni se le advirtió la consecuencias de perder los beneficios del RPM, por lo que considera que la firma del formulario a Porvenir es ineficaz. Agotó la vía gubernativa ante Colpensiones.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 96 a 102.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al RPM y su traslado a la AFP Porvenir, y el agotamiento de la vía gubernativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y genérica.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** en términos del escrito visible en fls. 126 a 147.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y el traslado a la AFP Porvenir.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la nulidad del traslado del RPM al RAIS, condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones el valor de las cotizaciones, rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración, y a COLPENSIONES le ordenó aceptar el traslado y la actualización de la historia laboral. Llegó a esa determinación al

analizar en primer lugar el literal E del Art. 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece que el traslado una vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial, de lo contrario devienen en una afiliación ilegal. De otra parte al tener en cuenta que la AFP Porvenir no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen, el cual no se suple con la suscripción de afiliación.

Recurso de Apelación

La AFP Porvenir, considera que la afiliación de la demandante se realizó de manera libre, voluntaria, sin presiones e informada, adicional con la suscripción del formulario se cumplió lo establecido en la ley para la fecha de afiliación, lo que se ratificó con el interrogatorio. Manifiesta que la afiliación de régimen pensional no puede tildarse de ilegal por el hecho de que se haga en vigencia de la ley 100 de 1993, más aun cuando la ley 100 de 1993 fue clara y enfática en señalar dos regímenes pensionales, que entraron en vigencia una vez se hizo efectiva dicha ley. Frente a los gastos de administración señala que los mismos tienen un sustento jurídico y fueron destinados a la adquisición de seguros, se utilizan para realizar los diferentes movimientos financieros que conllevan a la obtención de rendimientos, por lo que no se debe ordenar su devolución. Finalmente afirma que la afiliación no puede tildarse de ilegal, pues se realizó bajo lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

La **demandante**, guardó silencio en esta etapa procesal.

La demandada **Colpensiones**, guardó silencio en esta etapa procesal.

La **AFP Porvenir** considera que se debe revocar la sentencia proferida en primera instancia, manifiesta que no se demostró la configuración de los presupuestos para declarar la nulidad e ineficacia del traslado de la demandante al RAIS. De igual manera señala que el A quo realizó una interpretación errónea del deber de información, toda vez que en juicio se demostró que la AFP cumplió con la obligación de otorgarle a la demandante información completa, veraz y oportuna, como

consecuencia la afiliación goza de plena validez. Indica que la demandante decidió continuar afiliada al RAIS de forma libre y voluntaria, dejando pasar la oportunidad pertinente para retornar al RPM. Quedó demostrado que la inconformidad de la actora se limita al monto de su mesada pensional, siendo una razón insuficiente para declarar la nulidad pretendida.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y la devolución de gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición del 31 de enero de 2019 (fls. 18-19), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 30 de noviembre de 1994, cuando solicitó su vinculación a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir), según formulario que reposa a folio 152.

Contrario a lo dispuesto por el A quo, la afiliación de la actora a la AFP Porvenir goza de legalidad en virtud del inciso final del Art. 11 del Decreto 692 de 1994¹, como quiera que para el 31 de marzo de 1994 se encontraba afiliada al extinto ISS hoy

¹ *Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. **En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.** (Subrayado fuera de texto)*

COLPENSIONES como se advierte del reporte de semanas que expidió esa administradora (fl. 17), por lo que no se encontraba inmersa dentro de la prohibición de traslado para el momento en que se vinculó con Porvenir, y por esto no le es aplicable lo normado en el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 30 de noviembre de 1994 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir) (fl. 152), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994², norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue

² **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas³ y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su

³ *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁴, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 28 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que la AFP Porvenir le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

⁴ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, 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, de ilustración suficiente 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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP PORVENIR, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008⁵), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁶).

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

⁵ “Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

⁶ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

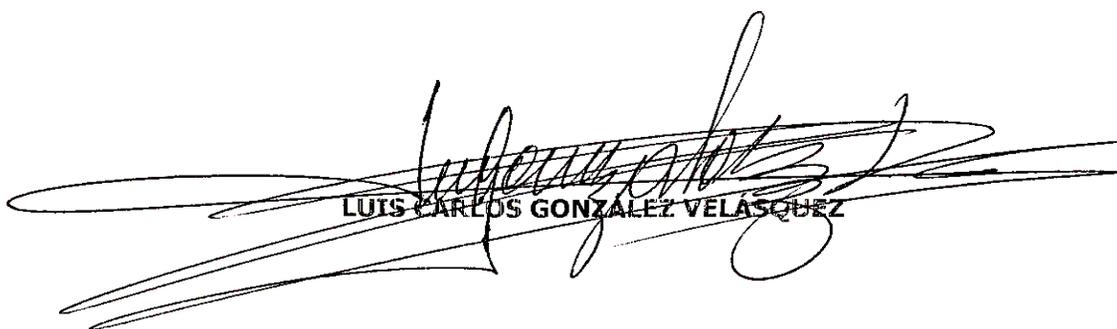
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

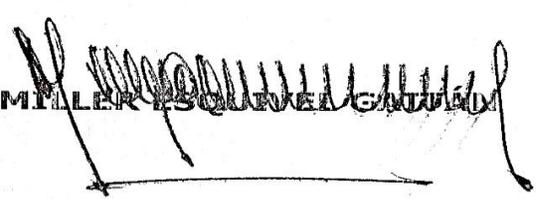
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RUBIELA MENDOZA TOTENA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A. Rad. 2019 00408 01. Juz. 04.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

RUBIELA MENDOZA TOTENA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR SA., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 7.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 6. Se afilió al sistema de seguridad social en pensional desde el 20 de diciembre de 1984, debido a la publicidad desplegada por los fondos privados, se trasladó a la AFP Porvenir el 24 de septiembre de 2001, sin que se le suministrara información suficiente para entender las implicaciones del traslado, no se le hizo una proyección de la mesada, no se le informó las características del RAIS como la capitalización, negociación del bono

pensional, variables aplicables en la liquidación de su mesada, ni se le advirtió de perder los beneficios del RPM, por lo que considera que la firma del formulario a Porvenir es ineficaz. Colpensiones no ha afiliado a la demandante. Solicitó a Colpensiones y a la AFP el retorno al RPM al cual no se accedió.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 334 a 349.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la solicitud de traslado y su negativa, que la actora no se afilió a Colpensiones.
- Formuló como excepciones de mérito las de: falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adiciono el artículo 48 de la Constitución Política), inexistencia de la obligación de la afiliación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos y genérica.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** en términos del escrito visible en fls. 370 a 402.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos solo aceptó la vinculación a esa AFP.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la nulidad del traslado del RPM al RAIS, condenó

a Porvenir a trasladar a Colpensiones el valor de las cotizaciones, rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración, y a COLPENSIONES le ordenó aceptar el traslado y la actualización de la historia laboral. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP Porvenir no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen, el cual no se suple con la suscripción de afiliación.

Recurso de Apelación

La AFP Porvenir, considera que no hay lugar a devolver los gastos de administración ni la prima de seguro provisional, en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza. Considera que cumplió con su deber para la fecha del traslado que consistía en la suscripción del formulario.

COLPENSIONES, pone de presente la falta al deber de diligencia y cuidado como consumidora financiera por parte de la actora, quien guardó silencio por mas de 18 años respecto de la información suministrada al momento del traslado. Considera que la estabilidad financiera del sistema pensional se ve afectada con el traslado de afiliados que no han aportado durante su vida laboral a la administradora, aunado a no contar con una expectativa legítima ni es beneficiaria del régimen de transición. Solicita se haga un pronunciamiento frente al hecho que la demandante no se encontraba afiliada al ISS.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada

COLPENSIONES: ruega se revoque el fallo, toda vez que no le asiste derecho a la demandante, pues el traslado se realizó de forma libre y voluntaria y no se evidenció vicio del consentimiento alguno. Aduce de igual manera que la accionante no tenía ningún derecho adquirido, pues no es beneficiaria del régimen de transición, por

tanto, no tenía expectativa legítima pensional. Se evidencia su falta de diligencia y cuidado como consumidora financiera; además destaca que el retorno al RPM genera un riesgo para la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

PORVENIR S.A: solicita se revoque la decisión de instancia, por cuanto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el traslado de régimen de la parte demandante. Tampoco allego prueba de la materialización de alguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, por ello el acto jurídico es válido. De igual forma resalta que la AFP cumplió con la carga procesal impuesta en la medida que aportó los documentos que tenía para demostrar la vinculación al fondo de pensiones por una decisión libre e informada, lo que se acredita con el formulario de afiliación y con la conducta del afiliado, que permaneció por más de 20 años en el RAIS.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y la devolución de gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición del 6 de noviembre de 2018 (fls. 151), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 24 de septiembre de 2001, cuando solicitó su vinculación a la AFP Porvenir, según formulario que reposa a folio 68.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 24 de septiembre de 2001 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 68), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

² *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

³ *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, 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, de ilustración

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 25 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que PORVENIR le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

De otra parte, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar

suficiente 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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

Cuello Calderón⁴, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra la prima de seguro provisional, impartida en contra de la AFP PORVENIR, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989

⁴ “ Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incurir en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

del 8 sep. 2008⁵), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁶).

Finalmente, se pone de presente que la demandante cotizó en el régimen de prima media con la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal bajo el empleador Secretaria de Salud del Tolima del 20 de diciembre de 1984 al 30 de abril de 1993 (fls. 51 – 57) y con el empleador Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. del 19 de mayo de 1983 al 30 de noviembre de 2001. En consecuencia, al declararse la ineficacia del acto jurídico del traslado y su retorno al RPM, como quiera que la actual administradora de este régimen es Colpensiones en virtud de lo dispuesto en el Art. 155 de la Ley 1151 de 2007 y el Art. 2 del Decreto 309 de 2017⁷, corresponde a esa administradora recibir a la demandante.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

⁵ "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:
[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

⁶ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

⁷ De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fijense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

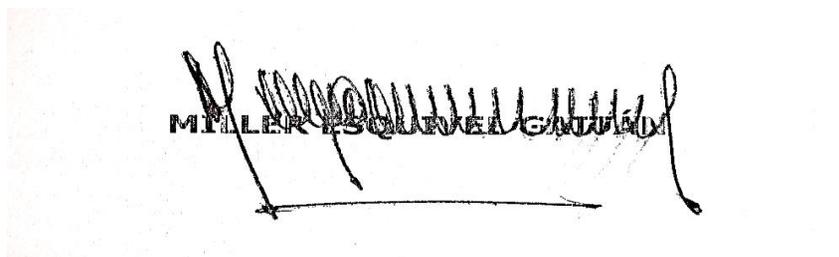
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ STELLA VALENCIA HINCAPIÉ
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00474 01 Juz 28.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUZ STELLA VALENCIA HINCAPIE demandó a la AFP PORVENIR y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 y 5.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 7. Nació el 5 de noviembre de 1965, al inicio de su vida laboral cotizó a Cajanal en la que acumuló 304 semanas, y en toda su vida laboral 1.529 semanas. El 15 de junio de 1995 se trasladó a la AFP Horizonte (hoy Porvenir), el 11 de febrero de 1998 se trasladó a la AFP Colpatria y regresó el 1 de septiembre de 1999 a la AFP Horizonte (hoy Porvenir). Dijo que en ninguno de los traslados le fue informado la posibilidad de regresar al régimen de prima media, tampoco le fue dada una asesoría pensional, ni las características propias del RAIS como la capitalización, le realizaron la promesa de una mejor mesada pensional. Dijo que no se le realizó una comparación de los regímenes pensionales. Porvenir le realizó el cálculo de la mesada para el año 2009 en el RAIS

obteniendo la suma de \$828.116 y en el RPM el monto de \$1.671.900. Agotó la reclamación ante Colpensiones.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas COLPENSIONES y AFP PORVENIR contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 67 a 70.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento y edad de la demandante, el traslado a la AFP Horizonte (hoy Porvenir) en el año 1995 y la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, genérica y buena fe.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 82 a 91.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la densidad de semanas cotizadas, el traslado a la AFP Horizonte (hoy Porvenir) en el año 1995, la proyección pensional que le realizó esa AFP.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través del traslado a la AFP Horizonte (hoy Porvenir), de fecha 15 de junio de 1995. Ordenó a la AFP PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (PORVENIR) no desplego su deber

frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Recurso de apelación

La demandada AFP PORVENIR considera que del interrogatorio rendido por la demandante se advierte que en el año 1995 se le brindó la correspondiente asesoría y por ello tenía conocimiento de las características del RAIS. Con lo anterior se acredita el cumplimiento del deber de información. La actora ratificó su intención de permanecer en el RAIS con los traslados horizontales realizados. Solicita se le absuelva de las condenas en gastos de administración.

La demandada COLPENSIONES alegó que se debió estudiar la nulidad y no la ineficacia de la afiliación. La demandante ha demostrado querer continuar en el RAIS con los traslados horizontales que realizó.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: requiere se confirme la sentencia, considera que el traslado de régimen lesionó su derecho y futuro pensional al hacer un comparativo en su mesada pensional entre el RPM y el RAIS. Aduce que al momento del traslado no contó con información oportuna y clara por parte de la administradora de pensiones lo que ha causado diversos daños y perjuicios. Además, señala que tampoco fue informada de su derecho a retornar al ISS hoy Colpensiones.

Parte demandada

COLPENSIONES: Ruega se absuelva a la entidad de todas las condenas impartidas en su contra, manifiesta que no es procedente declarar la nulidad de la afiliación del demandante a las AFP PORVENIR Y PROTECCIÓN como quiera que el traslado efectuado se llevó a cabo de forma libre y voluntaria, por tanto, goza de plena validez y no hay evidencia de algún vicio del consentimiento lo cual impide que se concedan las pretensiones del accionante.

AFP PORVENIR: solicita revocar en su integridad el fallo proferido, señala que no se demostró la configuración de los presupuestos para declarar la nulidad e ineficacia del traslado de la demandante al RAIS. De igual forma indica que el Juzgador realizó una interpretación errónea del deber de información, como quiera que se probó que la AFP cumplió con la obligación de otorgar información completa, veraz y oportuna, como consecuencia la afiliación goza de plena validez. Indica que la accionante decidió continuar afiliada al RAIS de manera libre y voluntaria, dejando pasar la oportunidad pertinente para retornar al RPM, lo cual permite concluir que la inconformidad de la actora se limita al monto de su mesada pensional, siendo una razón insuficiente para declarar la nulidad pretendida.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta dada a la petición radicada el 2 de julio de 2019 (fl 52), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 15 de junio de 1995, cuando solicitó su vinculación a la AFP PORVENIR, según formulario que reposa a folio 27, fondo al cual regreso el 1 de septiembre de 1999, luego de que estuvo afiliada en la AFP Colpatria desde el 11 de febrero de 1998.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 15 de junio de 1995 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (fl. 27), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

² *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adapta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

³ *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, 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, de ilustración suficiente 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.

En cuanto al análisis entre ineficacia y nulidad, resulta oportuno recordar que si bien existe diferencia entre estos términos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha indicado que el camino para abordar estos temas es la ineficacia tal como se desprende de la interpretación de los artículos artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 13 del CST y art. 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia también ha precisado en SL4360, SL1688⁴ y SL3464 de 2019, que al no haber previsto el legislador un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, sus consecuencias prácticas eran idénticas, y acogió por analogía el mandato previsto en el art. 1746 del Código Civil que gobierna régimen de nulidades para aplicarlo a estos casos.

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 28 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto, que el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que PORVENIR le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración, impartida en contra de la AFP PORVENIR, es preciso indicar tal como lo indica la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de Porvenir a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que resulte valedero el argumento de esa AFP, como quiera que durante 22 años ha recibido rendimientos de los ahorros que efectuó la demandante sin que hubiera lugar a ello, pues todo se derivó en un acto ineficaz del cual no puede sacar un provecho indebido.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de junio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

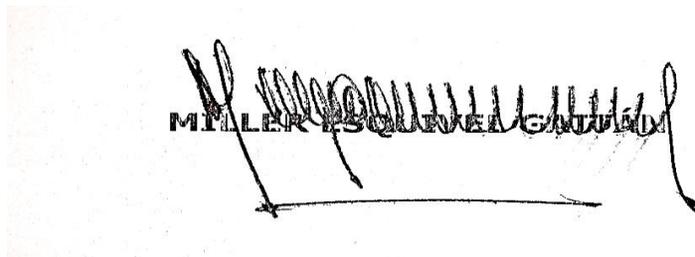
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GONZALEZ