



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR OMAR HUMBERTO LADINO ACOSTA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Radicación No. 11001-31-05-026-**2020-00406-01.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticinco (2025), se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia del 26 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

El demandante Omar Humberto Ladino Acosta, por intermedio de su apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de las demandadas anteriormente referidas, para que se declare la nulidad e ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), por falta al deber de información y buen consejo e inducción al error por parte de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; la anulación o rescisión del contrato, de conformidad con el vicio acaecido y mediante la restitución del acto nulo, es decir, permaneciendo afiliado al RPMPD.

Como consecuencia de lo anterior que se condene a Colpensiones a realizar los trámites necesarios para activar la afiliación del demandante en el RPMPD; y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a tramitar la devolución de todos los aportes netos cotizados con sus rendimientos a Colpensiones; lo probado ultra y extra petita y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones manifiesta, en síntesis, que nació el 2 de diciembre de 1961; que se afilió e hizo sus aportes al Instituto De Seguros Sociales, hoy Colpensiones desde el 2 de septiembre de 1994; que en el año 1996 fue trasladado del RPMPD al RAIS sin contar con la información completa ni verás por parte de los asesores de los fondos privados. Asegura que, al momento del referido traslado entre regímenes, no fue informado de las consecuencias de su traslado a un régimen diferente; que no se hizo una proyección de la mesada pensional en cada uno de los regímenes; y que nunca fue informado de la posibilidad de trasladarse nuevamente al RPMP.

Por último, refiere que, ante las perspectivas de pensión, radicó derecho de petición a Colpensiones solicitando de esta entidad el trámite ante Porvenir, de la entrega de todo el ahorro efectuado en su cuenta individual, para efectos de su retorno al RPMPD, la cual fue contestada por esa administradora mediante comunicación BZ2020_2361917-0598734, negando lo solicitado.

Actuación procesal

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda con auto del 26 de enero de 2021 y ordenó la notificación de Colpensiones y Porvenir S.A., así como de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Cumplido lo anterior Porvenir contestó la demanda en los términos del archivo 05 del expediente digital y Colpensiones hizo lo propio en los términos del archivo 03 del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

El juzgado de conocimiento en sentencia proferida el 26 de octubre de 2023 resolvió:

“PRIMERO. ABSOLVER a las demandadas PORVENIR S.A y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante OMAR HUMBERTO LADINO ACOSTA de C.C # 19476637, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de ésta instancia al demandante OMAR HUMBERTO LADINO ACOSTA fijándose como agencias en Derecho la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000).

TERCERO: En caso que la presente Sentencia no sea apelada por ninguna de las partes, remítanse las diligencias al H Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta allí el grado Jurisdiccional de CONSULTA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”.

Para adoptar esta decisión, la juez analizó el marco normativo aplicable en el momento del traslado, refiriéndose a la Constitución Política de Colombia, a la Ley 100 de 1993 y al Decreto 663 de 1993. Subrayó que, desde la creación del sistema de seguridad social, las administradoras de fondos de pensiones (AFP) estaban obligadas a brindar información clara y completa a los afiliados para que estos pudieran tomar decisiones informadas.

También aclaró que para que se pueda hablar del traslado de régimen es necesario que el afiliado haya estado en el RPMPD, situación que no ocurrió en el presente asunto. Para llegar a esta conclusión explicó que el demandante incurrió en contradicciones frente a lo expresado en el escrito de la demanda y lo indicado al momento de absolver el interrogatorio de parte, particularmente porque en la demanda se indicó que se habría afiliado desde el 2 de diciembre de 1994 al RPMPD mientras que al absolver el interrogatorio de parte manifestó que se había afiliado desde 1992. Estas circunstancias no cuentan con respaldo documental, pues pese a haberse requerido a Colpensiones para que aportara el documento a través del cual el trabajador se afilió al RPMPD, tal administradora manifestó no contar con el mismo, y el demandante tampoco aportó prueba en tal sentido ni para el año 1992 ni para el año 1994.

También se refirió a un cálculo actuarial que se realizó ante Colpensiones, pero precisó que el mismo fue efectuado incluso con posterioridad a la fecha en que se interpuso la demanda, por lo tanto, no podía ser considerado como una prueba válida de la correcta afiliación del demandante al RPMPD de forma previa a la afiliación que presentó ante el RAIS. Aclarando que, aunque Colpensiones manifestó haber recibido el cálculo actuarial por orden de ese despacho, lo cierto es que en ninguna de las comunicaciones emitidas por el despacho se ordenó tal circunstancia a Colpensiones.

Posteriormente indicó que, con las pruebas aportadas al expediente, se logra advertir que el demandante realizó cotizaciones al ISS en octubre y noviembre de 1994, sin embargo, al constatar esta prueba con el certificado emitido por Asofondos se logra advertir que la afiliación inicial del demandante lo fue a Porvenir S.A. en el mes de mayo de 1994, es decir de forma previa a las cotizaciones realizadas al ISS. Por este motivo, consideró que no era posible declarar la ineficacia de la afiliación del demandante como quiera que quedaría desprotegido de afiliación alguna, ya que no es posible establecer que hubo una afiliación anterior al RPMPD y por lo tanto el efecto de la ineficacia no sería regresar al RPMPD pues nunca estuvo afiliado al mismo. De esta forma absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

Recursos de Apelación

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por la juez, manifestando que en el hecho 2 de la demanda se indicó que el demandante se afilió al ISS y ello se afirmó con base en la afiliación que reposa en las pruebas

documentales. También resalta que, aunque Porvenir S.A. indica que el actor fue afiliado en el mes de mayo de 1994 a dicha administradora, se observa que las cotizaciones que se hicieron para ese momento figuran en un movimiento realizado en el mes de marzo de 1995. Precisa entonces que la certificación que indica que el actor se afilió al RAIS fue emitida por la misma demandada Porvenir S.A. y se trata de una información que es muy fácil de manipular; y lo cierto es que no se revisó de fondo el movimiento que se realizó el 16 de marzo de 1995.

Considerando lo anterior, afirma que la afiliación que se realizó en Colpensiones en el mes de septiembre de 1994 resulta ser una afiliación primigenia, que resulta anterior a la afiliación a Porvenir.

También indica que se desconocieron una serie de precedentes que son aplicables al caso concreto, específicamente la sentencia CSJ SL, del 7 de febrero de 2012 en la que se indicó que cuando se presenta una mora en el pago de cotizaciones por parte del empleador, tal circunstancia no impide el reconocimiento de prestaciones en favor del afiliado. De manera que en el presente asunto, se presenta esa situación, en la que desde el mes de mayo de 1994 hasta el mes de marzo de 1995, si fuera cierto que el actor estaba afiliado a Porvenir, pues se evidencia que no se adelantaron las correspondientes acciones de cobro, lo que demuestra que el fondo realizó gestiones internas para intentar acreditar que la afiliación ocurrió en el mes de mayo, cuando en realidad el movimiento es del mes de marzo de 1995.

Ahora bien, se encuentra un certificado laboral del demandante que solamente apareció cuando se propuso la tacha del documento de certificado de afiliación, en la que se advierte que inició a trabajar en el año 1992 y no se iniciaron las acciones de cobro para sancionar la falta de afiliación; luego, recibió los aportes sin advertir que el demandante llevaba vinculado más de 3 años laboralmente y no se hizo ninguna gestión de nada. Concluye entonces que resulta desacertado considerar que el demandante se afilió y solo 1 año después aparecen las cotizaciones.

También menciona una certificación por parte de Porvenir en la que afirma que se habla de un traslado (fol. 70 contestación Porvenir), luego entonces, si se presentó un traslado es porque existía una afiliación anterior en el régimen público de pensiones. A su juicio, tales afirmaciones deben observarse con minucia, revocar la decisión de primera instancia y conceder las pretensiones de la demanda.

Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022).

Admitido el recurso de apelación con auto del 7 de diciembre de 2023 por esta Corporación, se corrió el traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por las recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. En ese sentido, y atendiendo al principio de congruencia, el juez debe resolver el litigio únicamente dentro de los límites fijados por las pretensiones de la demanda, las excepciones propuestas, y lo expresado en el recurso de apelación sin que le sea dable pronunciarse sobre aspectos no planteados oportunamente dentro del debate procesal.

Considerando lo anterior, esta instancia se limita a revisar las decisiones adoptadas en la primera, pero sin alterar el marco fáctico y jurídico previamente delimitado; y ello se debe a que el recurso de apelación no constituye una oportunidad para modificar la causa petendi ni introducir hechos nuevos que desborden el objeto del proceso. Resulta importante aclarar esta situación como quiera que, aunque en el recurso de apelación interpuesto el apoderado del demandante menciona hechos relacionados con la ausencia de efectuar las acciones de cobro por parte de las administradoras demandadas, lo cierto es que tal circunstancia no fue planteada en el escrito de la demanda, además no fue un tema objeto del debate probatorio en primera instancia, razón por la cual su estudio excedería el ámbito de competencia de esta Sala y vulneraría el derecho de defensa de la parte demandada.

En ese sentido, la Sala no se pronunciará frente a circunstancias que no fueron debatidas en la demanda y controvertidas en la contestación, con fundamento en el principio dispositivo y en el respeto por la garantía del debido proceso.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver consiste en: *i)* determinar si existió una afiliación al RPMPD por parte del demandante en los términos planteados en la demanda; accesoriamente se deberá determinar si la a quo se equivocó al valorar las pruebas aportadas al expediente para acreditar tal circunstancia; de ser así, *ii)* dilucidar si es procedente declarar la ineficacia en el momento del traslado del accionante del régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) al régimen de ahorro individual (RAIS), como consecuencia de la falta de información completa, veraz, oportuna, objetiva, comparada y transparente acerca de las características de los dos regímenes pensionales, para así escoger la mejor opción del mercado.

Para la resolución del primer problema jurídico, debe analizarse directamente las pruebas del proceso como quiera que se trata de una circunstancia netamente fáctica y probatoria; considerando que la decisión de la a quo se estructuró, principalmente, en que el demandante nunca estuvo afiliado al RPMPD y, por lo tanto, no era posible declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS. De manera que el estudio de los medios demostrativos del caso debe

enfocarse en desvirtuar tal conclusión a la que llegó la a quo, pues de lo contrario no es posible abordar el estudio del segundo problema jurídico propuesto en esta sentencia.

Descendiendo directamente a las pruebas aportadas al expediente, se tiene que con el escrito de contestación de la demanda, Porvenir S.A. aportó un formulario de solicitud de afiliación inicial suscrito por el demandante Omar Humberto Ladino Acosta obrante a folio 60 del archivo 05 del expediente digital. En dicho documento no se registró la fecha de suscripción del mismo, pero se indicó que el afiliado tenía un vínculo laboral con la empresa Agrolar Ltda. Es cierto que dentro del trámite procesal surtido en primera instancia este documento fue objeto de una tacha por falsedad ideológica, lo cierto es que ninguna de las pruebas practicadas desvirtúan su contenido, por el contrario, al contrastar el contenido de dicho documento con las demás pruebas obrantes en el plenario se reafirma su contenido.

De esta manera, obsérvese que con el escrito de contestación de la demanda por parte de Porvenir S.A. también se aportó el certificado SIAFP expedido por Asofondos en el que se registra que el demandante presentó una afiliación inicial el 26 de abril de 1994 a la AFP Porvenir con fecha de inicio de efectividad 1 de mayo de 1994, con lo que se advierte que en efecto, la primera vinculación del actor lo fue al RAIS, tal y como lo concluyó la a quo. En todo caso, al revisar la historia laboral de Porvenir S.A. se logra evidenciar que el empleador AGROLAR SAS realizó aportes desde el mes de mayo de 1994 y aunque en la historia laboral de Colpensiones se registra una presunta afiliación del actor al RPMPD desde el 1 de marzo de 1995, debe señalarse que no se cotizaron semanas pues aparecen un total de 0 cotizadas.

En este punto, la Sala debe especificar varias circunstancias: en primer lugar, se debe señalar que, aunque la afiliación del actor al RPMPD se hubiera efectuado de forma correcta, lo cierto es que la vinculación primigenia lo fue a Porvenir, esto es al RAIS, pues la misma tuvo lugar desde el 26 de abril de 1994 mientras que la presunta afiliación al RPMPD lo habría sido el 1 de marzo de 1995. Como si lo anterior no fuera poco, aunque se advierte en la historia laboral de Colpensiones que a partir de 1996 el actor realizó algunas cotizaciones por parte de la misma empresa AGROLAR LTDA, en la casilla número 36 del detalle de pagos efectuados, se indicó expresamente que el actor NO contaba con un registro de afiliación o relación laboral; situación que, en todo caso, no impidió que Colpensiones recibiera los aportes.

El análisis en conjunto de los anteriores medios de convicción permite señalar que las historias laborales aportadas al expediente resultan contradictorias, no obstante, tales irregularidades no impiden señalar que la primera afiliación del actor lo fue al RAIS, pues la información que reporta la historia laboral de Colpensiones resulta imprecisa, y específicamente indica que el actor no contaba con una afiliación o con una relación laboral que soportara las diferentes cotizaciones que se realizaron a su nombre. Por otro lado, la Sala logra advertir que los presuntos pagos realizados al RPMPD como aquellos efectuados al

RAIS, siempre se efectuaron por el mismo empleador, lo que indicaría que la inconsistencia en las cotizaciones pudo obedecer a un mal control sobre la entidad a la cual se debían realizar los aportes, pues no es posible que por un mismo periodo se efectúen aportes a ambos regímenes pensionales. Así lo prohíbe expresamente el artículo 16 de la Ley 100 de 1993 en cuanto dispone que *“Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones”*.

De manera que en el presente caso, no es posible considerar que la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) haya sido efectiva, toda vez que no efectuó aportes válidos a dicho régimen en ningún momento, esto es que se encontraran soportados en una afiliación o en un verdadero vínculo laboral junto con la manifestación de voluntad de estar afiliado a dicho régimen, pues la única manifestación de voluntad que se encuentra acreditada en el expediente lo fue la afiliación al RAIS a través de la AFP Porvenir. Y es que conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, la afiliación al Sistema General de Pensiones implica no solo la manifestación de voluntad del afiliado, sino también la realización de aportes periódicos que permiten consolidar el derecho a las prestaciones del sistema. La falta de aportes válidos al RPMPD impide que se perfeccione la afiliación y, por ende, que se genere un vínculo jurídico con dicho régimen.

El fundamento esencial del sistema pensional en Colombia radica en la obligatoriedad de los aportes como condición para la adquisición de derechos en cualquiera de los regímenes. En efecto, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece que la afiliación al sistema es de carácter obligatorio para todos los trabajadores, y que los aportes constituyen la base sobre la cual se estructura el reconocimiento de las prestaciones. En este orden de ideas, una simple inscripción sin la correspondiente cotización no puede considerarse una afiliación válida y efectiva. Así, si una persona se inscribe a un régimen en el cual realiza aportes, tal afiliación debe ser aceptada para todos los efectos legales de las prestaciones que posteriormente el afiliado solicite, independientemente de si realiza aportes a otro régimen de forma concomitante, lo cual, como ya se indicó, se encuentra expresamente prohibido por lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993.

Bajo esta óptica, si el demandante pretende la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), ello carece de sustento jurídico, pues en estricto sentido no es posible hablar de un traslado cuando la primera afiliación nunca se perfeccionó. El traslado supone la existencia de una afiliación válida y efectiva a un régimen de origen, lo que no ocurre en el caso bajo estudio, en el que el demandante nunca estuvo válidamente afiliado en el RPMPD pues la manifestación de voluntad, así como los aportes por parte de su empleador, se dieron de forma conjunta desde un primer momento en el RAIS. Por tanto, la única afiliación jurídicamente válida en su historial es la que realizó al RAIS, donde sí efectuó cotizaciones

En consecuencia, al no haberse perfeccionado su afiliación al RPMPD, no existe un traslado susceptible de ser declarado ineficaz. La ausencia de aportes al régimen de prima media impide configurar un vínculo jurídico con dicho sistema, y por lo tanto, la única afiliación relevante en términos pensionales es la efectuada en el RAIS, donde el demandante cumplió con la obligación de cotizar. En este contexto, la pretensión del demandante carece de fundamento, ya que la supuesta afiliación inicial no produjo efectos jurídicos que permitan afirmar la existencia de un traslado.

Por otro lado, aunque en el trámite procesal se aportó un cálculo actuarial realizado por Colpensiones y un pago efectuado por el empleador AGROLAR S.A.S. por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1992 al 1 de mayo de 1994, tal pago se efectuó el 16 de marzo de 2023, por lo que no es una prueba válida para concluir, más allá de toda duda razonable, que el demandante se había afiliado de forma primigenia al RPMPD. Aunado a ello no se puede desconocer que dichos documentos no corresponden a la prueba decretada por la a quo en la audiencia del 30 de junio de 2022 en la cual se ordenó expresamente requerir a Colpensiones para que revisara si contaba con el documento de afiliación del demandante, pero en ningún momento ordenó la realización de un cálculo actuarial ni mucho menos el pago del mismo por parte de Agrolar S.A.S.

Por lo anterior, al no haberse desvirtuado el supuesto fáctico de la primera afiliación del afiliado, no existe fundamento para modificar la decisión adoptada por la a quo. Motivo por el cual se confirmará la decisión en su integridad.

Así quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos y el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante porque su recurso no prosperó, se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

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

1: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de octubre de 2023, dentro del proceso promovido por OMAR HUMBERTO LADINO ACOSTA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

2: Costas en esta instancia a cargo del demandante porque su recurso no prosperó, se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RODRIGO AVALOS OSPINA

Magistrado

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado (SALVA VOTO)



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA
SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA**

Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: Omar Humberto Ladino Acosta
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado: 110013105026-2020-00406-01

Señores partes en el proceso, distinguidos compañeros de Sala de Decisión, comunidad jurídica en general:

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por esta Corporación, tratando de exponer sencilla y sintéticamente los motivos de mi salvamento de voto, a continuación, resumo los argumentos por los cuales no comparto la razón de decidir acogida en la providencia mayoritariamente aprobada.

De conformidad con lo decantado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencias, SL 1806-2022, SL 2479-2023 y SL 1976-2024, entre otras, es criterio mayoritario de esta Sala de decisión decretar la improcedencia o imposibilidad jurídica de declarar la ineficacia del acto de selección inicial del régimen pensional que ampara los riesgos de invalidez, vejez y muerte del trabajador afiliado al Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones, en el entendido que, de aplicarse la aludida sanción jurídica, se dejaría al trabajador en un estado de indefensión o desamparo, puesto que, no contaría con cobertura prestacional frente al acaecimiento de los enunciados riesgos sociales.

Considera quien ahora escribe que el enunciado raciocinio desconoce las etapas que se han de efectuar al momento de realizarse la afiliación del trabajador al Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones, actuaciones que deberán estar precedidas por el cabal cumplimiento del deber de información impuesto a las AFP, so pena de su ineficacia jurídica.

En efecto, pese de obrar en un mismo documento los actos jurídicos de afiliación al Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones y la selección del subsistema prestacional que cubrirá los riesgos de invalidez, vejez y muerte –*RPMD* o *RAIS*, la naturaleza y consecuencias jurídicas de los enunciados negocios son de naturaleza distinta, puesto que, mientras el primero propugna por el ingreso del trabajador al Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones, afiliación que por derivarse una relación contractual, legal o reglamentaria, adquiere el carácter de obligatoria, permanente, vitalicia e inmutable conforme lo preceptúa el literal a) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003; el segundo pretende la consolidación de los parámetros establecidos por el legislador para el reconocimiento y pago de los riesgos asegurados del trabajador en los referidos subsistemas prestacionales, supuesto último en el que juega un papel preponderante el consentimiento informado que tenga el trabajador a afiliarse sobre las condiciones del esquema prestacional que amparará sus riesgos de vejez, invalidez y muerte.

En verdad, en el primero de los enunciados actos jurídicos en últimas es inane la manifestación del trabajador, expresión de su voluntad de afiliarse al Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones que él tenga o no de hacerlo, puesto que, de acreditarse la existencia de la relación laboral, surge para él y su empleador **la obligación** de efectuar la referida actuación; contrario sensu, por regular los presupuestos para la causación, reconocimiento y goce de la prestación, asuntos en los que tiene interés directo el trabajador, el consentimiento informado de éste juega papel preponderante en el acto jurídico de selección inicial del subsistema prestacional, decisión que deberá estar precedida por el cumplimiento del deber de información impuesto a las AFP, obligación que de ser desatendida por las administradoras pensionales la torna ineficaz por lo que vista la ausencia del enunciado elemento esencial del acto jurídico –*consentimiento informado*, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 13 literal b), 16, 271 de la Ley 100 de 1993, 1501 del Código Civil, 97 N°1 del Estatuto Financiero y 12 del Decreto 720 de 1994, debe imponerse la condigna sanción.

Por las enunciadas razones, manifiesto que salvo mi voto, toda vez que, con la postura mayoritaria, se estaría dando un trato desigual a sujetos de derechos que se encuentran en igualdad de condiciones *-ineficacia de traslado y selección inicial de Régimen Pensional-*, supuesto fáctico que, por agraviar el artículo 13 Superior, no me es posible avalar, ya que la considero injusta para con la parte débil del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Fecha ut supra.



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARTHA FABIOLA GUALTEROS ROCHA contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Radicación No. 11001-31-05-007-2022-00008-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticinco (2025); se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022; con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de Colpensiones y Porvenir; y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, contra la sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente sentencia:

SENTENCIA

La demandante, por intermedio de su apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de las demandadas anteriormente referidas, solicitando que se declare la ineficacia del traslado realizado por la señora Martha Fabiola Gualteros Rocha a Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, solicita condenar a Porvenir S.A. a girar las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con los rendimientos y gastos de administración.

Por último solicita la condena ultra y extra petita y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones expone la demandante que ha realizado aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones desde el año 1992, inicialmente cotizando en el régimen de prima media con prestación definida (RPM) ante el entonces Instituto de Seguros

Sociales (ISS), hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. No obstante, el 12 de marzo de 1996, cuando se encontraba vinculada laboralmente al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), efectuó el traslado de sus aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), administrado por la entidad privada Porvenir S.A. Aduce la accionante que dicho traslado se llevó a cabo sin una adecuada asesoría y sin la debida información sobre sus implicaciones, afectando así su derecho pensional y su facultad de libre elección.

Sostiene que, conforme a las proyecciones realizadas, en el RAIS su mesada pensional ascendería a \$1.251.000, mientras que en el RPM alcanzaría \$2.057.688, aplicando una tasa de reemplazo del 63.54%. Precisa que dicha proyección, efectuada con base en anualidad 2019, indica que su mesada pensional en el RPM sería mayor al momento de su efectiva jubilación. Refiere que su ingreso base de cotización mensual asciende a \$3.238.414, monto que le ha permitido cubrir sus gastos de subsistencia, lo que evidencia una afectación directa a su mínimo vital en caso de permanecer en el régimen de ahorro individual.

Además alega que, de haber recibido información clara y precisa sobre los efectos del traslado, habría optado por permanecer en el régimen de prima media. Manifiesta que solo con posterioridad, y por su propia gestión, ha podido conocer la diferencia entre ambos regímenes, sin que la administradora privada le hubiese brindado la debida orientación. Y que en virtud de lo anterior, presentó peticiones ante Colpensiones y Porvenir.

Actuación procesal

El Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda con auto del 14 de enero de 2022, y ordenó la notificación de las demandadas, así como de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Cumplido lo anterior, Porvenir S.A. y Colpensiones contestaron la demanda en los términos del archivo 08 y 13 del expediente digital, respectivamente.

Sentencia de primera instancia

El juzgado de conocimiento en sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 resolvió:

PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la señora demandante MARTHA FABIOLA GUALTEROS ROCHA con la AFP PORVENIR el 12 de marzo de 1996.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora demandante MARTHA FABIOLA GUALTEROS ROCHA, dineros que deben incluir todos los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados a los aportes pensionales de la señora demandante desde la fecha del traslado de régimen pensional al 12 de MARZO de 1996 tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Al momento de cumplirse esta orden judicial, para lo cual se le concede a Porvenir el termino de treinta (30) días, contados a partir de la notificación del auto de obediencia al Superior, deberá presentar al juzgado un informe discriminando detalladamente con todos los valores objeto de devolución, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, el valor depositado en la cuenta De ahorro individual, el valor de los rendimientos producidos por esa cuenta, el valor de los descuentos de los aportes objeto de devolución, el valor de la indexación que se le devuelve a Colpensiones de los descuentos de los aportes y toda la información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como su afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la señora demandante desde su afiliación inicial al ISS.

QUINTO: Las costas son a cargo de Colpensiones y Porvenir. Las agencias en derecho se tasan a favor de la señora demandante en 2 SMMLV, a la fecha de su pago a cargo de cada uno de los demandados.

SEXTO: Ordéñese la consulta de esta sentencia a favor de Colpensiones como entidad garantizada por la nación y a fin el superior revise la legalidad de lo decidido.

Para adoptar esta decisión el operador de instancia citó varias jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, y expuso que desde la creación de los fondos privados de pensiones (AFP) con la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, las administradoras de fondos de pensiones (AFP) tienen la obligación de brindar a los trabajadores información clara, completa y precisa sobre las opciones y consecuencias de su régimen pensional. Asegurando además que esta obligación es parte del principio de buena fe y transparencia, en línea con los principios de la seguridad social.

Luego de analizar el caso concreto, el juez determinó que la señora Marta Fabiola Gualtero Rocha no recibió la información adecuada cuando decidió trasladarse del régimen pensional del Instituto de Seguros Sociales (ISS) a la AFP Porvenir. Pues no se acreditó que Porvenir le hubiera suministrado información clara y comprensible sobre las implicaciones del

traslado de régimen pensional, lo que configuró una omisión grave en el deber de información de la AFP.

Señaló que correspondía a Porvenir probar que había cumplido con su obligación de informar a la demandante. Empero, aseguró que en este caso no habrá ningún medio probatorio de convicción que brinde certeza y veracidad de que Porvenir al momento de trasladar del régimen pensional en el momento del traslado en 1996, a la demandante le hubiese suministrado la información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada respecto a las consecuencias que le traería su futuro pensional la decisión de trasladarse a ese fondo privado, lo que constituye una flagrante omisión en su deber de información

Indicó que debido a la falta de información y la omisión en el cumplimiento del deber de informar por parte de Porvenir, el juez consideró que el traslado de régimen pensional de la señora Gualtero Rocha fue ineficaz, puesto que la demandante no tomó una decisión informada sobre su régimen pensional, lo que viola su derecho a la afiliación libre y la elección de su régimen pensional.

Recurso de Apelación y grado jurisdiccional de consulta.

Recurso apelación Porvenir S.A.

La apoderada de Porvenir interpone recurso de apelación, solicitando la revocatoria parcial del fallo de primera instancia, específicamente en lo relacionado con la condena de indexación. La apoderada argumenta que, según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 9316 del 29 de junio de 2016, la indexación tiene como finalidad actualizar la moneda para contrarrestar su depreciación debido a la inflación. Sin embargo, señala que, en este caso, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante no fueron afectados por la inflación, ya que estos continuaron generando rendimientos.

La apoderada también cita una sentencia reciente del Tribunal Superior de Cali, en la cual se indicó que no es pertinente ordenar la indexación cuando los rendimientos generados por la cuenta individual compensan la depreciación del poder adquisitivo de la moneda, que sería el efecto de la inflación. En resumen, sostiene que, dado que los fondos de la demandante no se vieron perjudicados por la inflación, la condena de indexación no es procedente

Recurso de Apelación Colpensiones

El apoderado de Colpensiones interpuso el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el a quo, argumentando que dicha decisión es errónea porque se basó en la falta de información proporcionada por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) al momento de la firma del formulario de afiliación, sin considerar que, en la fecha de suscripción del formulario, la normativa vigente era la Ley 100 de 1993, únicamente exigía el formulario de afiliación con la firma voluntaria y expresa del afiliado.

El apoderado también señala que, en ese entonces, no se habían expedido Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, que exigen a las AFP brindar doble asesoría a los afiliados. Por consiguiente, expone que, de acuerdo con las normas aplicables en esa época, no era razonable imponer a las AFP obligaciones adicionales de información que no estaban previstas en el ordenamiento jurídico. Asimismo, menciona el principio de confianza legítima, considerando que el juzgamiento de la conducta de las AFP bajo normas posteriores sería inapropiado y violaría el debido proceso.

Además, argumenta que Colpensiones, como tercero en este caso, no debería asumir la carga de la prestación, dado que no participó en el trámite del traslado. En cuanto a la carga de la prueba, sostiene que hasta 2016 las AFP solo requerían el consentimiento expresado en el formulario de afiliación para autorizar el traslado, y que las leyes anteriores a 2016 no exigían más documentación.

Por último, el apoderado resalta que la demandante ha estado en el sistema por más de 27 años, lo que afecta la sostenibilidad financiera de Colpensiones. Además, menciona la prohibición de traslado de régimen para aquellos afiliados que faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, según la Ley 797 de 2003, señalando que esta prohibición busca proteger los fondos destinados al pago de pensiones y evitar un desequilibrio financiero.

Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022).

Admitido el recurso de apelación con auto del 11 de marzo de 2024 por esta Corporación, se corrió el traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. Así mismo se estudiará en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver consisten en: i) Determinar si efectivamente existió una ineficacia en el momento del traslado de la accionante del régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) al régimen de ahorro individual (RAIS), como consecuencia de la falta de información completa, veraz, oportuna, objetiva, comparada y transparente acerca de las características de los dos regímenes pensionales, para así escoger la mejor opción para su caso particular; ii) Si se debe absolver a Porvenir S.A. de la indexación de las condenas.

De la ineficacia del traslado

Para la resolución de este asunto, debe considerarse que las AFP tienen un deber legal de suministrar a sus potenciales afiliados información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado. Este deber existía desde la creación del sistema de seguridad social integral, como de ello da cuenta el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL 1452-2019, SL 1688-2019, SL 1689-2019, SL 4426-2019, SL 3464-2019, SL 4360-2019, SL 2611-2020, SL 4806-2020 y SL 373-2021).

En el referido artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se recalcó la importancia del deber de información de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria hoy Superfinanciera, incluyendo naturalmente a las Administradoras de Fondo de Pensiones, al contemplar textualmente que *"Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado"*.

Así mismo el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 consagra las obligaciones de los promotores en los siguientes términos: *"Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado"*.

De igual manera, debe considerarse que la suscripción de un formulario por parte del afiliado, que pueda o no, contener afirmaciones en el sentido de indicar que la afiliación se realiza de forma libre y voluntaria, no liberan a las AFP de su obligación de brindar información completa, objetiva y comparada de los distintos regímenes pensionales y las consecuencias asociadas al traslado entre ellos. A lo sumo, estas expresiones acreditan un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (SL 4964 de 2018, SL 4964 de 2018, SL 1421 de 2019, SL 2877 de 2020 y SL 3193 de 2023).

De suerte que, para la Sala, no cabe duda en cuanto a la existencia de un compendio normativo que obligaba a las administradoras de pensiones a informar en el momento del traslado, en forma, clara, completa, objetiva, veraz y transparente acerca de las características de ambos regímenes. Sobre este punto en particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en la sentencia SL 1688 de 2019 con radicado No.68838, precisó desde cuándo se encontraba en cabeza de esas administradoras de pensiones, esa obligación probatoria en los siguientes términos:

“Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado»”.

Descendiendo al caso bajo estudio, será necesario remitirse a las pruebas obrantes en el expediente, pues se trata de una cuestión eminentemente fáctica y jurídica. Encontrando que se aportó al expediente el formulario de afiliación a Porvenir S.A, del 12 de marzo de 1996 (folio 75 archivo 08 expediente digital), en el que se registró la firma de un asesor comercial o ejecutivo de cuenta, sin que se encuentre acreditado que ese asesor brindó la información completa e informada sobre el traslado a la trabajadora, pues ninguna prueba se aportó en tal sentido. Con lo cual no existe prueba en el expediente que demuestre, más allá de toda duda razonable que al menos en esta oportunidad la afiliada hubiera recibido la información adecuada, suficiente, cierta, transparente, clara y comparativa, que le permitiera decidir libremente el régimen al que quería estar afiliada.

Por otro lado, también se debe tener presente que la doctrina del precedente vertical en la sentencia del 09 de septiembre del año 2008, radicado 31989, ya había definido que la suscripción libre y voluntaria de ese formulario no era suficiente para dar cumplimiento a ese deber de información. Posición que fuera repetida también en forma pacífica por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la Sentencia del 03 de abril de 2019 en los siguientes términos:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”.

Incluso en providencias más próximas a la fecha, se ha mantenido inmutable la postura de la Sala, ejemplo de esto lo encontramos en la Sentencia SL 397 del 1 de marzo de 2023 en la que se afirmó:

“En cuanto a la suscripción de uno o varios formularios de afiliación (f.º59), se encuentra adoctrinado que son insuficientes para demostrar que la decisión de traslado estuvo precedida por una ilustración acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes. Tampoco es admisible sostener que la simple rúbrica impuesta en el formulario, en señal de asentimiento, pueda suplir la información que deben brindar las administradoras (entre otros fallos se cita CSJ SL SL1688-2019)”.

En otro giro, frente al interrogatorio de parte rendido por la demandante en la audiencia celebrada el 27 de noviembre de 2023, visible en el archivo 24 del expediente virtual, la Sala

avizora que esta no se puede tener como confesión en favor de las demandadas. En dicho medio probatorio únicamente declara, que inicio a realizar cotizaciones en el ISS, pero que en el año de 1996 al optar por un empleo público el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, recibió unos documentos para posesionarse por parte del are de talento humano, dentro de los que estaba el formulario de afiliación al fondo privado. Asegurando además que en ese momento estaba en auge la creencia de que el ISS se iba a acabar. Luego indicó que estando trabajando en el IDU asistió a varias charlas grupales de los asesores comerciales en los que le indicaron que el ISS se iba a acabar y que podría perder el dinero que tenía en el fondo de pensiones, pero que en dichas conferencias no explicaron que pasaba si uno se trasladaba, señalando que jamás se reunió de forma individual con ningún asesor. Es por ello que, del análisis del interrogatorio de parte de la demandante, no se acredita ninguno de los elementos para considerar que se llenaron los requisitos del artículo 191 numeral segundo para ser considerado como medio de prueba de confesión.

En igual sentido, resulta esencial y de gran relevancia mencionar el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024. Frente al cual la Sala, decide adoptarlo en adelante. Por lo cual, se ha de recordar que en esta decisión, el máximo tribunal constitucional delineó una serie de reglas para el análisis probatorio relacionado con los casos de ineficacia del traslado de los afiliados que cambiaron de régimen pensional al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009. Sobre este aspecto, se dispuso que tales procesos deben regirse exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y el Código General del Proceso, con el objetivo de garantizar el debido proceso. Estas directrices comprenden varias pautas esenciales:

Primero, el juez debe evaluar si el afiliado comprendía las consecuencias de su traslado al (RAIS), conforme a lo dispuesto en los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 97 del Decreto 663 de 1993. Esto incluye verificar si los asesores de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) informaron adecuadamente sobre los riesgos asociados, las posibilidades de realizar cotizaciones adicionales, las consecuencias de no reunir el capital mínimo requerido para la pensión, la garantía de la pensión mínima y la devolución de saldos.

Asimismo, el juez debe permitir y considerar todas las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes, ya sean solicitadas por las partes o requeridas de oficio, conforme al artículo 161 del CGP. Estas pruebas pueden comprender declaraciones, confesiones, testimonios, peritajes, inspecciones judiciales, documentos e indicios.

Además, las pruebas documentales deben ser evaluadas en conjunto con las demás pruebas del expediente. Por ejemplo, los formularios de afiliación, que suelen contener declaraciones sobre la decisión libre y espontánea del traslado, no son suficientes por sí solos para absolver a las demandadas.

En ausencia de pruebas directas, el juez puede recurrir a interrogatorios para esclarecer las circunstancias en que se prestó, o no, la información relevante. Los testimonios de personas que recibieron asesoría conjunta pueden ser fundamentales para determinar la veracidad de los hechos alegados.

Las pruebas indiciarias también deben ser analizadas en conjunto con otros elementos probatorios, de acuerdo con los artículos 176 y 242 del CGP.

Aunque la inversión de la carga de la prueba no debe ser una regla obligatoria, el juez puede, de manera excepcional, invertir la carga de la prueba en casos donde la demandante se encuentre en la imposibilidad de probar los hechos que sustentan sus pretensiones. Esta medida se fundamenta en el artículo 167 del CGP y en la necesidad de proteger al afiliado de una imposición desproporcionada de cargas probatorias que vulneren su derecho al debido proceso y acceso a la justicia.

Con todo lo anterior, la Sala advierte que en el expediente no existe un solo elemento de convicción distinto al formato de vinculación que demuestre que la AFP Porvenir S.A. dio información transparente y completa a la afiliada sobre las características de ambos regímenes pensionales y las implicaciones inherentes de pertenecer a uno u otro al momento en que la demandante suscribió el formulario de afiliación. Lo que conduce a esta Sala a confirmar la declaratoria de ineficacia del traslado que efectuó la demandante el 12 de marzo de 1996, como lo determinó el *a quo*.

Ahora bien, en cuanto al argumento referente al tiempo de permanencia en el RAIS, lo cierto es que ni el tiempo de permanencia en el RAIS ni los eventuales traslados realizados entre fondos; ni el hecho de no haberse trasladado el afiliado al régimen de prima media con prestación definida dentro del término legal, convalida la actuación irregular que genera la ineficacia, por ser hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de traslado de régimen pensional, ya que el que presentó la irregularidad que genera la ineficacia, tal como lo tiene adoctrinado la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia adiada el 02 de marzo de 2022 bajo radicado SL1055-2022, MP Iván Mauricio Lenis Gómez, mediante la cual se aclaró:

“Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. (...)

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto

jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.”

Por otra parte, la Sala de Descongestión No.3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recientemente reiteró:

“Ahora, en este punto la Corte no pasa inadvertido que el Tribunal concluyó que el traslado fue voluntario pues la actora se afilió a otras administradoras del mismo régimen pensional, lo cual respalda Colpensiones bajo la teoría de los actos de relacionamiento que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en el RAIS y, a su vez, la recurrente critica al indicar que el estudio de la acción de ineficacia debe centrarse simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin que la afiliación misma suponga que ello se acató.

Pues bien, la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema. (CSJ SL5686-2021 y CSJ SL5688-2021)

Para finalizar, en nada modifica la situación el número de años de permanencia de la actora en el RAIS y menos implica que el traslado se haya formalizado con su consentimiento informado.”

Por otro lado, frente a la inconformidad planteada por el recurrente referente a la no participación de Colpensiones en el traslado de régimen pensional, es preciso señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica y reiterada que la declaratoria de ineficacia implica el retorno al *statu quo*. Esto significa que la situación debe retrotraerse al estado en que se encontraría si el acto nunca hubiera existido (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL5688-2021). En particular, en la sentencia **SL2877-2020**, la Corte precisó lo siguiente:

“El efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, 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, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

(...)

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal”

De este modo, a pesar de que es claro que el otrora Instituto de los Seguros Sociales, ni tampoco Colpensiones, interfirieron en el traslado de régimen pensional de la promotora de este juicio, situación que no se discute en el sub iudice; en virtud de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen de la demandante, resulta imperioso ordenar su retorno al Régimen pensional al que se encontraba afiliado antes de este traslado, siendo este el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que actualmente es administrado por Colpensiones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

En virtud de lo hasta ahora expuesto, es claro que ninguno los motivos de inconformidad esbozados por el apoderado de Colpensiones no están llamados a prosperar.

De la indexación

Continuando con el análisis, como quiera que la apoderada de la parte demandada AFP Porvenir S.A interpuso recurso de alzada solicitando se modifique el numeral tercero con respecto a la indexación; la sala se limitará a estudiar y resolver el asunto en cuestión, no sin antes resaltar que no se tendrá en cuenta la petición realizada en los alegatos de conclusión por parte de dicha demandada, ya que, como se advirtió en el auto que admitió el recurso de apelación emitido por esta corporación, la etapa referente a los alegatos de conclusión no va encaminada a que las partes amplíen, adicionen, sustenten y/o modifiquen el recurso de apelación ya interpuesto ante el juez de primera instancia.

Respecto a la indexación, único motivo de inconformidad formulado por la apoderada de Porvenir S.A., este órgano colegiado trae a colación lo que sobre este tema ha indicado la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, que es de obligatorio cumplimiento para los operadores judiciales, que en cuanto al principio de sostenibilidad financiera, indicó en los casos en que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, sólo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual. Expuso además que no es factible ordenar el traslado de los valores pagados por concepto de primas de seguros de seguros previsionales, gastos de administración y porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, **ni tampoco que dichos valores fueran reconocidos de forma**

indexada, señalando textualmente: “*En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.*”

De este modo, es claro que la sentencia SU-107 de 2024 tiene efectos *inter pares*, siendo el precedente sentado en dicha providencia de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de la república, razón por la cual ciñéndonos exclusivamente a lo recurrido por la apoderada de Porvenir S.A., modificará la decisión contenida en el numeral tercero de la sentencia, en cuanto señaló que los valores a devolver debían devolverse debidamente indexados, para en su lugar exonerar a la entidad de la indexación de los conceptos establecidos en la parte resolutive de la sentencia.

Finalmente, si bien, en atención a lo establecido en la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, esta Sala de Decisión ha acogido la postura de que, con la declaración de ineficacia, la AFP debe devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, únicamente los ahorros de la cuenta individual del afiliado, los rendimientos financieros y el bono pensional, en virtud del principio de *non reformatio in pejus*, no es posible imponer una condena más gravosa para Colpensiones. Por esta razón, no se suprimirá ninguno de los conceptos que el operador judicial de primera instancia determinó deben ser devueltos por la AFP demandada.

No obstante, en lo que tiene que ver con el bono pensional, este cuerpo Colegiado encuentra que el juez de primera instancia no hizo ninguna manifestación del mismo. Por consiguiente, también se adicionará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar que Porvenir S.A. deberá devolver con destino a Colpensiones el bono pensional de la demandante, en el evento de que este se encuentre redimido.

En los anteriores términos quedan resueltos el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación presentado por las demandadas.

COSTAS

Sin costas o agencias en derecho 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: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de noviembre de 2024 en cuanto a que este señaló que los valores a restituir debían devolverse debidamente indexados, para en su lugar absolver a Porvenir S.A. de la indexación de los conceptos establecidos en la parte resolutive de la sentencia.. Todo de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ADICIONAR numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de noviembre de 2024, en el sentido de indicar que Porvenir S.A. deberá devolver con destino a Colpensiones el bono pensional de la demandante, en caso de que este se encuentre redimido. Todo de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.



RODRIGO AVALOS OSPINA

Magistrado

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado (SALVA VOTO)



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Martha Fabiola Gualteros Rocha

Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.

Radicado: 110013105007-2022-00008-01

Señores partes en el proceso, distinguidos compañeros de Sala de Decisión, comunidad jurídica en general:

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por esta Corporación, tratando de exponer sencilla y sintéticamente los motivos de mi salvamento parcial de voto, a continuación, resumo los argumentos por los cuales no comparto la razón de decidir acogida en la providencia mayoritariamente aprobada en lo que concierne a la no devolución de los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, primas de seguros previsionales y cuotas de administración debidamente indexados:

De conformidad con lo decantado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU 107 de 2024, es criterio mayoritario de esta Sala de decisión decretar la improcedencia de la devolución de los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, cuotas de administración y primas de seguros

previsionales debidamente indexados, en el entendido que, al configurarse la disposición de los aludidos emolumentos en situaciones jurídicas consolidadas, se encuentra vedado su devolución por el solo hecho de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

En contraposición, considera quien ahora escribe que el enunciado raciocinio debe reevaluarse toda vez que, por estar íntimamente relacionado al derecho fundamental e irrenunciable de la seguridad social en pensiones, el reintegro de los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, cuotas de administración y primas de seguros previsionales, deben efectuarse debidamente indexados, ya que, de no ser así, se restringiría injustificadamente la fuente de financiación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida para el futuro reconocimiento de la prestación social, supuesto que, por materializar el déficit presupuestal aducido por **Colpensiones** y atribuir en el afiliado pensional las consecuencias adversas acaecidas por un indebido ejercicio de la actividad aseguradora, no me es dable avalar.

Por las enunciadas razones, manifiesto que salvo parcialmente mi voto, toda vez que, con la postura mayoritaria, se estaría apoyando una decisión que considero injusta para con el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Fecha ut supra.



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado

