

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARIA CLAUDIA
ROJAS RONDEROS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES -COLPENSIONES- y COLFONDOS S.A. (RAD. 43 2023 00028 01).**

Bogotá D.C. veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1º de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, contra la sentencia proferida por la Juez 43 Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 29 de abril del 2024 (*Exp. Digital: audio archivo 30, récord: 43:00*), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora MARIA CLAUDIA ROJAS RONDERO del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. a Trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante MARIA CLAUDIA ROJAS RONDERO, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos y rendimientos, Asimismo, debe devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a tener como válidamente afiliada a la señora MARIA CLAUDIA ROJAS RONDERO al Régimen de Prima Media con Prestación

Definida como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros trasladados por la AFP COLFONDOS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES y la AFP COLFONDOS S.A. y DECLARAR PROBADOS los supuestos de hecho que soportan las excepciones planteadas al momento de contestar el llamamiento en garantía por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A y LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

QUINTO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, Y LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., de ser llamadas a responder por la condena impuesta en contra de COLFONDOS S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, a favor de la señora MARIA CLAUDIA ROJAS RONDERO, a partir del momento en que acredite el retiro definitivo del sistema y en el momento en el que le sean trasladados los aportes o dineros objeto de condena por COLFONDOS SA, prestación pensional que deberá reconocerse por 13 mesadas al año más los incrementos de ley, conforme a lo expresado en la parte considerativa de la presente sentencia, esto es, conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

SEPTIMO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de la demandante, tásense las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000. No se condena aquí en costas a COLPENSIONES y se condena a COLFONDOS SA y en favor de las llamadas en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, Y LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, tásense las agencias en derecho en favor de las mismas la suma de \$500.000 para cada una de ellas.

OCTAVO: Remítase el presente proceso al H Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.”

Inconforme con la decisión COLFONDOS¹ apela la decisión insistiendo en que la demandante ejerció su derecho de libre elección de su régimen pensional

¹ **APELACIÓN COLFONDOS Minuto 46:04**

Sí señora, respetuosamente dentro de la oportunidad procesal me permite interponer recurso de apelación de manera respetuosa en contra de la providencia que acaba de proferir, con el fin de que el honorable tribunal revoque en su totalidad las condenas impuestas y en su lugar absuelva a mi representada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones, en primer término esta defensa Judicial insiste en que la demandante ejerció su derecho de libre elección de su régimen pensional conforme al artículo 13 literal B la Ley 100 de 1993 y conforme las pruebas allegadas al plenario junto con el interrogatorio de parte absuelto por la parte actora, se concluye por esta parte que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria y de conformidad con las disposiciones legales vigentes, voluntad que quedó claramente plasmada por medio de la firma para la fecha en la cual se afilió al RAIS. En suma, no hubo vicios de consentimiento, no hubo error, dolo ni fuerza, por ende, no procede la ineficacia.

Al respecto y conforme a las directrices internas de mi representada, se insiste en que con el fondo si se suministró a la parte demandante toda la información requerida por la ley para data de la elección del régimen pensional, situación que es indicada justamente en el formulario de afiliación. Asimismo, se precisa lo pertinente al deber de diligencia y cuidado como consumidor financiero, dada la naturaleza del fondo privado en el que se encuentra afiliada, tal como lo establece el Decreto 2241 de 2010 en su artículo cuarto, lo cual mal sería en hacer recaer estas responsabilidades en las aquí demandadas frente al denominado periodo de gracia. Se tiene que el artículo dos de la Ley 797 del 2003 introdujo modificaciones al artículo 13 de la Ley

conforme al artículo 13 literal B la Ley 100 de 1993 y conforme las pruebas allegadas al plenario junto con el interrogatorio de parte absuelto por la parte actora, se concluye que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria y de conformidad con las disposiciones legales vigente, sin que existiera vicios de consentimiento, no hubo error, dolo ni fuerza, por ende, no procede la ineficacia.

100 de 1993, en virtud de dichas modificaciones se establece que el afiliado no podrá cambiar de régimen cuando le resten en 10 años o menos para alcanzar la edad requerida, la normatividad impone una restricción a la voluntad del afiliado, pues conforme a la situación expuesta en la presente instancia, se constata que el afiliado se situó en la categoría sujeta a la condición prescrita por la normatividad vigente, específicamente se encuentra en el periodo en el cual le restan 10 años o menos para alcanzar la edad requerida. En virtud de esta particularidad, cabe destacar que la ley establece de manera categórica la prohibición de llevar a cabo el traslado el régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, este mandato legal erige como una medida imperativa con el propósito de preservar la estabilidad y la coherencia del sistema y pidiendo dicha movilidad entre regímenes en el mencionado contexto temporal. De igual manera, es de vital relevancia considerar el marco legislativo que rodea este caso antes de la promulgación de la Ley 1758 en 2014 y el Decreto 2071 del 2015 no existe una obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento en que el afiliado optaba por realizar el traslado de régimen los cambios legislativos y judiciales posteriores no podían ser anticipados con certeza en este momento, lo cual respalda la previsibilidad que enfrentaba el fondo para advertir de estos cambios normativos. En el año en que el afiliado por el traslado del régimen, las normativas mencionadas aún no estaban en vigor, por ende, la condena al fondo implicaría una retroactividad normativa expresamente prohibida por la legislación colombiana, que establece que las normas deben tener efecto General e inmediato sin retrotraer sus disposiciones a situaciones ya acontecidas.

Por otro lado, respecto a la condena relacionada con la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, es necesario señalar al Tribunal que la sentencia apelada se revela en contra el artículo séptimo del Decreto 3995 del 2008, este decreto regula de manera taxativa los rubros sujetos al traslado, de los cuales se resumen en saldos en unidades de los aportes realizados a nombre del trabajador destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de Garantía de pensión mínima del RAIS la norma no hace mención alguna de los gastos de administración y seguros previsionales, llamo la atención sobre este aspecto esencial en controversia en la naturaleza y la función de la póliza previsional. La póliza previsional se contrata en beneficio de los afiliados, siendo la AFP simplemente una intermediaria en este proceso, es la AFP quien recauda las primas de seguro en nombre y por cuenta de la aseguradora, y dichos recursos nunca ingresan al patrimonio de la administradora, por ende, resulta improcedente solicitar a la AFP la devolución de los recursos que nunca estuvieron bajo su posesión y que fueron pagados a terceros, como ocurre en este caso, de Colfondos para que se cumpliera con la cobertura propia del contrato de seguros.

Desde la perspectiva de la aseguradora previsional, es esencial resaltar que se prestó efectivamente el servicio contratado, se trata de un contrato de ejecución sucesiva donde la aseguradora asumió los riesgos de invalidez y muerte del afiliado, si estos riesgos se hubieran materializado, corresponderían la aseguradora el pago de la suma adicional para financiar las correspondientes pensiones. Este contrato fue ejecutado conforme a los términos y efectos, los cuales no deben retrotraerse ante una eventual declaración de ineficacia, pues constituiría un enriquecimiento y justificado para Colpensiones. En este contexto, es fundamental considerar dos puntos claves, la ineficacia no puede revertir actos y contratos con las aseguradoras que ya fueron efectivamente consumados, segundo, obligar a la devolución de la prima de seguro previsional constituiría un atentado contra el deber de la administración de la seguridad social. El seguro previsional tiene una función precisa, financiar los riesgos de invalidez y muerte, exigir su devolución equivale a negar o retrotraer las coberturas esenciales del sistema general de pensiones. Además, esto conlleva un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones a expensas de un empobrecimiento correlativo para que el fondo entidad que no está obligada a soportar tal carga.

Por último, se precisa que la legislación colombiana respecto a los traslados de régimen pensional es clara en cuanto a las condiciones que pueden llevar a su nulidad o ineficaz, y el factor económico no está enumerado como una de estas condiciones, esto indica que la norma no otorga una preeminencia exclusiva al respecto financiero para determinar la validez. En cambio, el régimen pensional, por lo tanto, en el caso presente, pues no podría considerar el factor económico como un criterio relevante para tomar la decisión. Asimismo, su Señoría solicito se revoque la condena en costas impuesta a mi representada. Por estas razones, solicitamos al Tribunal respetuosamente revocar la sentencia en su totalidad objeto de reproche. Muchas gracias.

Aduce conforme a la situación expuesta se constata que la afiliado se situó en la categoría sujeta a la condición prescrita por la normatividad vigente, específicamente se encuentra en el periodo en el cual le restan 10 años o menos para alcanzar la edad requerida y la ley establece de manera categórica la prohibición de llevar a cabo el traslado el régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, mandato legal que se erige como una medida imperativa con el propósito de preservar la estabilidad y la coherencia del sistema.

Anota antes de la promulgación de la Ley 1758 en 2014 y el Decreto 2071 del 2015 no existía una obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento en que el afiliado optaba por realizar el traslado de régimen y los cambios legislativos y judiciales posteriores no podían ser anticipados con certeza en este momento.

Por otro lado, respecto a la condena relacionada con la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, señalar la sentencia apelada se revela en contra el artículo séptimo del Decreto 3995 del 2008, este decreto regula de manera taxativa los rubros sujetos al traslado, la norma no hace mención alguna de los gastos de administración y seguros previsionales, por ende, resulta improcedente solicitar a la AFP la devolución de los recursos que nunca estuvieron bajo su posesión y que fueron pagados a terceros.

Señala desde la perspectiva de la aseguradora previsional, es esencial resaltar que se prestó efectivamente el servicio contratado, se trata de un contrato de ejecución sucesiva donde la aseguradora asumió los riesgos de invalidez y muerte del afiliado, si estos riesgos se hubieran materializado, correspondería a la aseguradora el pago de la suma adicional para financiar las correspondientes pensiones y exigir su devolución equivale a negar o retrotraer las coberturas esenciales del sistema general de pensiones. Además, esto conlleva un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones a expensas de un empobrecimiento correlativo para el fondo que no está obligado a soportar tal carga.

Finalmente solita se revoque la condena en costas impuesta.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda (Páginas 2 a 4, del archivo 01 expediente digital), las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Páginas 4 a 7, ibidem), aspirando se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS, en consecuencia se condene a Colfondos a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, todos estos debidamente indexados, los cuales deberán aparecer discriminados al momento de cumplirse la orden, así mismo se ordene a Colpensiones activar la afiliación en el RPM, actualizar su historia laboral y a reconocer la pensión de vejez a partir del cumplimiento del último requisito dando aplicación a la Ley 797 del 2003, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, derechos *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones,** por cuanto se declaró la ineficacia de la afiliación, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS y se condenó a dicha AFP a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante MARIA CLAUDIA ROJAS RONDERO, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos y rendimientos, asimismo, debe devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos, disponiendo igualmente que Colpensiones acepte a la actora sin dilación alguna en el RP y reconocer y pagar la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, a partir del momento en que acredite el retiro definitivo del sistema y en el momento en el que le sean trasladados los aportes o dineros objeto de condena por COLFONDOS SA, prestación pensional que deberá reconocerse por 13

mesadas al año más los incrementos de ley, conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior tras considerar la a quo, con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia, la enjuiciada COLFONDOS no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento del traslado de régimen, precisando aun cuando la demandante tiene la edad y semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez no obra la fecha de retiro lo que imposibilita la orden de pago del derecho pensional, absolviendo de los intereses.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002².

Así las cosas, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el 9 de enero de 1966 (*Página 29, Archivo 01 expediente digital*), por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2023, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante COLFONDOS y COLPENSIONES el 23 de marzo del 2023 (*Páginas 30 a 37 Archivo 01 expediente digital*), esto es, cuando ya había cumplido la edad para adquirir el derecho pensional, y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, pues para esa data, ni tan siquiera había efectuado cotizaciones al sistema, pues su primer aporte se dio el 7 de septiembre de 1994

² En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

(Historia laboral Colpensiones pág. 56 Archivo 01), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7

REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES

PERIODO DE INFORME: Enero 1967 diciembre/2022

ACTUALIZADO A: 20 diciembre 2022

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: **Cédula de Ciudadanía**

Número de Documento: **51810028**

Nombre: **MARIA CLAUDIA ROJAS RONDEROS**

Dirección: **ED URIEL GUTIERREZ**

Estado Afiliación: **Trasladado**

Fecha de Nacimiento: **03/01/1966**

Fecha Afiliación: **19/11/1986**

Correo Electrónico:

Ubicación:

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1009843603	ROJAS RONDEROS MARIA	07/09/1994	31/12/1994	\$100.000	16,57	0,00	0,00	16,57
51810028	ROJAS RONDEROS MARIA	01/01/1995	31/01/1995	\$118.933	0,57	0,00	0,57	0,00
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/01/1995	31/01/1995	\$122.000	4,29	0,00	0,00	4,29
51810028	ROJAS RONDEROS MARIA	01/02/1995	28/02/1995	\$118.933	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/02/1995	28/02/1995	\$193.000	4,29	0,00	4,29	0,00
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/03/1995	31/03/1995	\$238.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/04/1995	30/11/1995	\$465.000	34,29	0,00	0,00	34,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/12/1995	31/12/1995	\$737.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/01/1996	31/01/1996	\$201.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/02/1996	29/02/1996	\$623.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/03/1996	31/03/1996	\$734.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/04/1996	30/04/1996	\$544.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/05/1996	30/06/1996	\$594.000	8,57	0,00	0,00	8,57
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/07/1996	31/07/1996	\$459.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/08/1996	31/08/1996	\$544.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/09/1996	31/10/1996	\$634.000	8,57	0,00	0,00	8,57
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/11/1996	30/11/1996	\$724.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/12/1996	31/12/1996	\$700.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/01/1997	31/01/1997	\$250.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/02/1997	28/02/1997	\$775.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/03/1997	31/03/1997	\$964.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/04/1997	31/05/1997	\$734.000	8,57	0,00	0,00	8,57
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/06/1997	31/07/1997	\$684.000	8,57	0,00	0,00	8,57
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/08/1997	31/08/1997	\$1.205.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/09/1997	30/09/1997	\$548.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/10/1997	30/11/1997	\$794.000	8,57	0,00	0,00	8,57
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/12/1997	31/12/1997	\$1.104.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/01/1998	31/01/1998	\$370.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/02/1998	28/02/1998	\$980.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/03/1998	31/03/1998	\$1.248.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/04/1998	30/04/1998	\$921.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/05/1998	31/05/1998	\$986.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/06/1998	31/08/1998	\$921.000	12,86	0,00	0,00	12,86
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/09/1998	30/09/1998	\$981.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/10/1998	30/11/1998	\$921.000	8,57	0,00	0,00	8,57
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/12/1998	31/12/1998	\$805.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/01/1999	31/01/1999	\$921.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/02/1999	28/02/1999	\$1.197.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL	01/03/1999	31/03/1999	\$1.436.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999063	UNIVERSIDAD NAL DE C	01/04/1999	30/06/1999	\$1.059.000	12,86	0,00	0,00	12,86

[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:
248,00

[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 " TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):
0,00

Ahora, con fundamento en la ausencia del suministro de información pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el **25 de junio de 1999** con fecha de efectividad a partir del **1º de agosto de 1999** (Página 28, Archivo 4, expediente digital) época para la cual se encontraba cotizando a Colpensiones conforme a la historia laboral atrás citada, por afiliación que hiciera a COLFONDOS, específicamente conforme a la información consignada en el reporte SIAFP, **precisándose**, aun cuando no obra el formulario de afiliación³ a esta AFP se debe indicar, para el tema objeto de debate la presencia del formulario escrito no constituye un requisito *sine qua non* o prueba solemne, pues lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 694 de 1994 es que se debe informar por escrito al empleador del trabajador la selección realizada, en aras de que aquel efectúe las cotizaciones al fondo correspondiente. Lo anterior impone entonces a la AFP COLFONDOS, acreditar el consentimiento informado y en esa medida, resulta procedente el estudio de la viabilidad o no de la declaración de ineficacia.

Así las cosas, parte la Sala por indicar, las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez, los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben a conciencia las consecuencias de una decisión de esta envergadura.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014, enseñó:

³ El allegado con la contestación de la demanda (Archivo 04 pág. 50) corresponde a otra persona

«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (SL1688 de 2019).

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado, sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse con dicho presupuesto, se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico, lo que trae como consecuencia o efecto, retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc⁴, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la Corte (SL2877 de 2020):

«(...)

De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

⁴ Al tema puede consultarse la sentencia SL2877 de 2020 y SL4875 de 2020

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, 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».

Frente a este respecto, además, esa alta Corporación en sentencia CS SL-1948-2021 tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió

«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.

Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».

De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.

Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades

sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).]

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019)».

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante⁵ no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues se limitó a indicar que para el año 1999 se hizo una reunión en el auditorio de la UNIVERSIDAD NACIONAL donde laboraba y allí el asesor de COLFONDOS le manifestaron que el ISS se iba

⁵Interrogatorio de Parte, récord 36:27 archivo 35 audiencia 24 de abril del 2024.

acabar y por ende no podrían llegar a obtener una pensión si no se trasladaban, razón por la cual ella accedió firmando el formulario. La actora indica que para ese momento no le ofrecieron una explicación técnica sobre las características del régimen, ni mucho menos los requisitos para pensionarse.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP COLFONDOS haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es que los argumentos de la accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, pues denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad a la demandante para efectuar el traslado de régimen.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1688-2019 reiterada en la SL-3708-2021 y SL-3199-2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

«1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente.

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes

que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «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».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se ve, ya para el año 1999, cuando se produjo el traslado de la aquí demandante, la AFP COLFONDOS estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o, por lo menos, no se acreditó.

En este orden las manifestaciones de la demandante en su libelo genitor en cuanto no fue debidamente informada (Archivo 01 hechos págs. 4 a 7) así como lo expuesto en el interrogatorio de parte por ella, y que efectivamente se trasladó de régimen, obligaba a la AFP a tener un papel más activo en orden a evidenciar la prueba que se echa de menos, no exigiéndose aquí exclusivamente a la demandante acreditar que la AFP no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues sería una carga desproporcionada para ella, considerando esta Sala de Decisión en este instante dinámico de valoración probatoria, examinar esos medios en virtud del principio de comunidad de las pruebas, en cuanto y en tanto estas pertenecen al proceso, ponderándolas en la balanza de la ley para fijar su transcendencia y convicción, coligiéndose de ello, tal como se consignó los medios allegados no dan absoluta certeza acerca de la información requerida o del deber de información pudiendo ser la AFP más ambiciosa en ese punto y para este caso particular, sin que ello signifique imponer cargas imposibles de cumplir a las partes, basta analizar las pruebas recepcionadas al tamiz de la sana convicción consignada en el artículo 61 del C.P.L. en armonía con la independencia y autonomía judicial para entender debió la AFP mostrarse más rigurosa probatoriamente en orden a demostrar sus anhelos.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada COLFONDOS, omitió en el momento del traslado de régimen (25 de junio de 1999, efectivo 1 de agosto de 1999), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente, y en consecuencia el traslado, por parte de COLFONDOS (*actual administradora en la que se encuentra la demandante ver siaff pág. 28 Archivo 04⁶*)- únicamente de los recursos disponibles que obran en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, ello en los términos y disquisiciones plasmadas en la SU 107 del 2024 y que esta Sala de Decisión después de un nuevo estudio impone acoger lo allí consignado, dejando atrás la postura traída en antaño, en virtud de la siguiente argumentación:

“(…) 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las órdenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la

Hora de la consulta : 3:27:31 PM

Afiliado: CC 51810028 MARIA CLAUDIA ROJAS RONDEROS

Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 51810028

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin
Vinculación inicial	1994-09-07	2007/07/20	COLPENSIONES			1994-09-07	1999-07-31
Traslado regimen	1999-08-25	2004/04/18	COLFONDOS	COLPENSIONES		1999-08-01	

compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301.En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud *“que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”* Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: *“(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”*

302.Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM *“han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”*

303.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.

(....)

327.Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado **solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado**, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss). (...)” (Negrillas fuera de texto)

Razones estas por las cuales se deberá revocar el numeral **segundo** del fallo de primer grado en punto a la orden de devolución allí impuesta, pues como ya se anotó tan solo procede por parte de COLFONDOS la devolución a Colpensiones de los recursos disponibles que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, ello en virtud de las precisiones expuestas.

De acuerdo a esto los argumentos de apelación de la AFP COLFONDOS quedan resueltos con la presente decisión.

El numeral tercero y sexto del fallo de primer grado conforme a lo aquí considerado, deberá ser entendido en el sentido de que COLPENSIONES debe recibir por parte de COLFONDOS la devolución de los recursos disponibles que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES⁷ (Páginas 34 y 35 Archivo 05 expediente digital), entidad ésta última a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en

⁷ Se tuvo por contestada la demanda en auto del 27 de junio del 2023, archivo 6 expediente digital.

la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte de COLFONDOS, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “*se condenara en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a esta demandada, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las resultas del proceso, por lo que se confirma la sentencia de primer grado en cuanto a que se condena el pago de las mismas a cargo de esta demandada.

En otro giro, dado que la actora solicitó el reconocimiento del derecho pensional, se procede a su estudio en virtud del grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, advirtiéndolo, en virtud de la ineficacia del traslado, e iterando que la demandante NO es beneficiaria del régimen de transición, conforme se expuso desde el inicio de esta providencia, se advierte la prestación pensional de la accionante en efecto deber ser estudiada con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁸, disposición que exige para el caso de las mujeres haber alcanzado 57 años en tanto a partir del 1º de enero del 2014 la

⁸ “**Artículo 33.** Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

edad se incrementó, así como las cotizaciones mínimas ascendían a 1.000 semanas, las cuales aumentaron desde el 1° de enero del año 2005 en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas.

De esta manera, como ya se mencionó se encuentra a página 29 del archivo *01 del expediente digital*, copia del documento de identidad de la demandante, en el cual se consigna como fecha de nacimiento el 3 de enero de 1966, por lo que acreditó la edad exigida de **57 años**, el mismo día y mes del año **2023**; ahora bien, en cuanto a la cantidad de semanas de cotización, se encuentra a páginas 2 a 22 del Archivo 32 expediente digital, la HISTORIA LABORAL generada por la AFP COLFONDOS con corte al 23 de abril del 2024 en la que se desprende que la demandante contaba a dicha data con **1414,71** semanas.

Razón por la cual es claro que actualmente la promotora de este litigio reúne los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, respecto de la fecha desde la cual debe ser otorgada la prestación, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la Ley 797 del 2003 señala que *«La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínimo de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente»*.

No obstante lo anterior, en autos no hay certeza frente a la última cotización efectuada por la demandante, pues en dicho reporte, se precisa que el estado de la afiliación de la actora es activo con una última cotización reportada para marzo del 2024, sumado a que en el interrogatorio de parte la accionante señaló que se encontraba cotizando (24 de abril del 2024 Archivo 35) razón por la cual el reconocimiento pensional deberá supeditarse al día siguiente de la fecha de la última cotización o cuando se reporte la novedad de retiro, pues si bien el derecho pensional ya se encuentra causado por el cumplimiento de los requisitos exigidos para la pensión de vejez, no es posible disfrutarla ni exigirla sino hasta el momento en que se haya efectuado el retiro del sistema de la actora, precisando, en lo que respecta al monto de la mesada, este deberá ser calculado conforme lo previsto en el inciso 3° del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es con lo devengado en toda la vida o durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento dependiendo lo que le resulte más favorable, dado que como quedó visto la demandante cuenta con más de 1300 semanas de cotización y al

cual se deberá aplicar la tasa de reemplazo que se obtenga de conformidad con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, todo ello al momento del retiro del servicio. De modo que se confirmará lo decidido en primera instancia en este puntual aspecto.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se revocará parcialmente la decisión de primer grado y se confirmará en lo demás.

SIN COSTAS en esta instancia.

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,

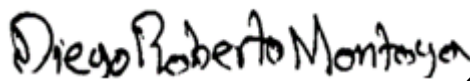
R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** del fallo de primera instancia para en su lugar **ORDENAR** a las **AFP COLFONDOS** trasladar a **COLPENSIONES** únicamente los recursos disponibles que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, en virtud de la precisiones expuestas en este proveído.

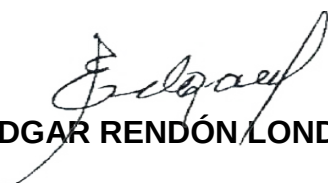
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del Juzgado 43 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO