

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE CLEMENCIA VILLAMIL PÁEZ CONTRA COLFONDOS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, LLAMADA EN GARANTÍA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLFONDOS, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 17 de junio de 2024 por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CLEMENCIA VILLAMIL PÁEZ presentó demanda contra COLFONDOS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *ineficacia* de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, por no haber cumplido el fondo con el deber de información. En consecuencia, solicita que se ordene a COLFONDOS y PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos, semanas de cotización aportados por la demandante durante el tiempo que estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, y a COLPENSIONES tener la como afiliada (ver

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

demanda folios 1 a 17 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas del auto admisorio, las demandadas comparecieron a través de apoderados para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones. Afirma que el fondo no faltó al deber de información ni se está en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). No se evidencia nota de protesto que permita inferir con probabilidad de certeza inconformidad alguna con el régimen al que estaba afiliada la demandante, pues permaneció más de 20 años en el RAIS. Por el contrario, las pruebas documentales dan cuenta de que la afiliación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. La demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado prevista en la Ley 797 de 2003, lo que hace imposible para esa administradora tenerla como su afiliada, lo que además afecta la sostenibilidad financiera y acarrearía la descapitalización del fondo común pensional. Presentó como excepciones de mérito las que denominó *aplicación del precedente SL-373 de 2021, error sobre un punto de derecho que no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica* (ver contestación folio 3 a 28 archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirma que brindó asesoría integral y completa sobre todas las implicaciones que tenía la decisión de trasladarse de régimen, incluidas las características, funcionamiento, diferencias, ventajas, desventajas y la rentabilidad de los aportes en el RAIS. Sostiene que la demandante suscribió el formulario de vinculación de manera libre y con consentimiento expreso por lo que se está ante un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento y cualquier fuerza para realizarlo, como lo disponían las normas vigentes. Advierte que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado. Formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación del actor al fondo de pensiones*

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

obligatorias administrado por COLFONDOS, compensación y pago, prescripción de la acción, excepción genérica (ver contestación folio 3 a 22 archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por medio de auto del 18 de diciembre de 2023 el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C. tuvo por no contestada la demanda por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR. En la misma providencia admitió el llamamiento en garantía que realizó COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. (archivo 08, primera instancia).

Notificada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. contestó a través de apoderado judicial y se opuso a las pretensiones, toda vez que ALLIANZ fue llamada en calidad de aseguradora previsional bajo la póliza No. 0209000001 tomada por COLFONDOS el 02 de mayo de 1994 y con vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2000, póliza en la que se amparó el pago de una suma adicional en caso de que se requiera para completar el capital necesario que se deriva únicamente de los riesgos de invalidez y muerte. Expone, que como la demanda no está encaminada a ninguna de las anteriormente mencionadas, no es viable que la aseguradora devuelva la prima de seguro previsional en razón a que esta ya fue devengada así el riesgo no se haya materializado, es un negocio jurídico independiente. Formuló como excepciones las de *afiliación libre y espontánea al RAIS, error de hecho no vicia el consentimiento, prohibición traslado de régimen, inexistencia de la obligación de devolver seguro previsional cuando se declara nulidad y/o ineficacia, prescripción, buena fe y genérica o innominada* (ver contestación folio 3 a 46 archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 17 de junio de 2024 mediante la cual el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que COLFONDOS S.A. no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

opción que mejor se ajustara a sus intereses. No acoge la sentencia CC SU 107 de 2024, razón por la cual ordena la devolución de la totalidad de las sumas recibidas por los fondos sin descuento alguno.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o el traslado de la demandante CLEMENCIA VILLAMIL PÁEZ del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, y por consecuencia lógica, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, también corre la misma consecuencia jurídica la vinculación horizontal que efectuó hacia la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR conforme a lo considerado. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver a la COLPENSIONES todos los dineros que hubiere recibido con ocasión a la afiliación de la señora demandante entre el 01 de agosto de 1994 al 31 de julio de 1999 junto con los rendimientos pagados y causados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia que estamos hoy declarando. Se ordena concretamente la devolución de gastos administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deben devolverse debidamente indexados y con cargo a recursos propios. PARÁGRAFO: A esta AFP se autoriza como único descuento los dineros transferidos a la AFP PORVENIR con ocasión al traslado solicitado por la demandante el 01 de agosto de 1999. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora demandante a dicho fondo, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia. Igualmente, la devolución de gastos administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a recursos propios QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir a CLEMENCIA VILLAMIL PÁEZ, en el Régimen de Prima Media con prestación definida como si nunca se hubiese*

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

trasladado de dicho régimen igualmente corregir su historia laboral conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual. SEXTO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA, de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS. SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas. OCTAVO: COSTAS a cargo de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS a favor de la parte demandante e igualmente a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA. NOVENO: Se ORDENA la consulta de la sentencia” (Audiencia virtual, récord 54:39, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR S.A. solicita se revoque la sentencia que declara la ineficacia de afiliación de la demandante al RAIS, al igual que las condenas impuestas en contra del fondo. Afirma que el precedente de la Corte Suprema de Justicia en el tema de la ineficacia no puede aplicarse de manera homogénea, en cada caso han de demostrarse los presupuestos para que ello sea procedente, y no se acreditan en el caso en concreto. La demandante se trasladó de manera libre y voluntaria, con el cumplimiento de los requisitos previstos para la época del traslado. Señala que las condiciones, características, ventajas y desventajas de las AFP se encuentran previstas en la Ley 100 de 1993, lo que pudo la demandante validar en cualquier momento. En su calidad de consumidor financiero debía actuar con la debida diligencia y obtener información suficiente relacionada con el acto jurídico. Afirma que siempre ha actuado de buena fe y en cumplimiento del ordenamiento jurídico. Frente a los montos que se solicita devolver recuerda que de conformidad con la SU 107 de 2024 no es procedente ordenar el traslado de los gastos de administración, primas de seguros previsionales, ni porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima, ni mucho menos indexados, pues estas sumas tienen como origen una disposición normativa y una destinación legal. En todo caso estas sumas no deben ser a cargo del fondo, como quiera que no se encuentran en su poder y sería una sanción injustificada al fondo. Pide se revoque la indexación como quiera que esta se compensa con la devolución de los rendimientos, tal como lo han dicho otros tribunales¹ (Audiencia virtual, récord 57:32, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “De manera respetuosa me permite interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia solicitando al honorable Tribunal Superior en su Sala Laboral, se sirva a revocar la presente decisión en lo que corresponde a la declaratoria de ineficacia de afiliación de la

EXP. 23 2023 00307 01

Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

demandante al RAIS, así como las condenas impuestas en contra de la AFP Porvenir conforme las siguientes consideraciones. En primer lugar, debe decirse que si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por parte del honorable Corte Suprema de Justicia, también esta misma corporación indicado que no se puede aplicar de manera homogénea a todos los procesos donde se solicita la nulidad o ineficacia de la afiliación por el incumplimiento del deber de información, ya que en efecto, debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso, situación que para mi representada no se da en el presente asunto, pues la demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional, de manera voluntaria, sin presiones y habiendo sido asesorada por parte de un promotor comercial de la AFP Colfondos, todo esto de conformidad con la normatividad vigente para el momento del traslado. Ahora bien, con independencia en la información, otorgar un momento del traslado, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 del 93, por lo que la demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por mi representada o solicitar mayor información utilizando los canales de comunicación que brinda la AFP Porvenir. De igual manera, como todo consumidor financiero debía actuar con mediana diligencia, lo cual suponía por lo menos obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que está adoptando, con mayor razón si los datos relevantes que permitían precisar las consecuencias de esa decisión están claramente determinados en normas legales de común conocimiento. Asimismo, debe decirse que el actuar de mi representada aquí llamada juicio siempre ha sido de buena fe objetiva, pues todas sus acciones ejecutaron en virtud de los presupuestos legales vigentes al momento de los traslados de régimen pensional. Por otro lado, respecto de los montos que se ordena a mi representada, trasladar, se debe indicar que, como ya lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia SU 107 2024 con la ineficacia no es procedente ordenar el traslado de gastos de administración, primas de seguros previsionales ni porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima, ni mucho menos dichos fondos de manera indexada, ya que se ven como hechos consolidados, pues que no se deben retrotraer por la declaración de esta ineficacia, pues si porque, si se aplica esta teoría pues tampoco tendría sentido que los fondos privados tengan la obligación de trasladar los rendimientos que se generaron en el RAIS, ya que estos son propios de este régimen pensional y son rendimientos que no se hubiesen generado si la demandante hubiese durante todo ese tiempo afiliada a Colpensiones. Respecto de las sumas que se pagó por concepto de primas de seguros previsionales, se debe tener en cuenta que mi representada está en la obligación de contratar esas primas de seguros previsionales, que este dinero ya no se encuentra en su poder, sino en el de las compañías aseguradoras que contrató para la cobertura del pago de dichas sumas adicionales, y que durante la afiliación de la demandante que mi representada estuvo válidamente protegida. En línea con lo señalado anteriormente, resulta un precedente de conformidad con lo conceptuado por la Superintendencia Financiera de Colombia, la devolución de los gastos de administración, ya que dicho ente ha indicado que el traslado de recursos entre los regímenes pensionales se efectuarán de conformidad con la norma específicamente prevista para ello, lo que es el artículo séptimo del Decreto 3995 el 2008, disposición normativa que se debe aplicar en todos los casos en que por cualquier circunstancia sea necesario efectuar un traslado de recursos, lo que es desde luego incluyen las restituciones. No hay ninguna razón de orden jurídico para ordenar que la remisión a Colpensiones de las sumas aportadas con destino al fondo de garantía de pensión mínima se haga con cargo a los propios recursos de la administradora demandada, ya que si bien los efectos de la ineficacia indican que estas sumas, se deben trasladar a la entidad que va a asumir la pensión de la demandante, no se encuentra en ningún motivo que signifique que esas sumas que no se encuentran en poder de la administradora, sean remitidas con cargo a los propios recursos de esta, ya que ello equivaldría una sanción injustificada que no guarda ninguna correspondencia con los defectos jurídicos de una ineficacia, ni mucho menos con las restituciones que de ellos se pueda derivar. Se solicita los señores magistrados revocar la decisión de instancia relativa a indexación de los valores objeto de la condena impuesta a mi representada, en la medida que igualmente se dispuso la devolución de los rendimientos del capital que se encuentran en la cuenta individual de la demandante, y ello es así, pues como bien lo ha venido señalando, tanto el Tribunal superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, como el Tribunal Superior de Cali, se ha determinado que no es viable ordenar la indexación, toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros ya se está compensando cualquier tipo de depreciación del poder adquisitivo de la moneda. Es por todo lo anterior, Señoría, que solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior revocar la sentencia de instancia respecto a las condenas impuestas en contra de la AFP Porvenir, muchas gracias”.

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

En el recurso de COLFONDOS S.A. pide se revoque la sentencia de primera instancia. Afirma que la afiliación de la demandante se realizó de manera libre y voluntaria, además brindó toda la información requerida por la ley al momento del traslado. En su calidad de consumidor financiero debía actuar con la debida diligencia y obtener información que considerara necesaria con relación al traslado. Respecto de la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, precisa que estos no se encuentran dentro de la norma que regula el traslado de régimen. Pide dar aplicación a la sentencia CC SU 107 de 2024 que establece de manera expresa en caso que se declare la ineficacia del traslado, no se puede ordenar la devolución de gastos de administración, seguros previsionales o porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, tampoco devolver estos valores de manera indexada. Finalmente solicita que se revoque la condena en costas² (Audiencia virtual, récord 1:02:36, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia).

² *“Muchísimas gracias, su Señoría, siendo la oportunidad procesal me permite interponer recurso de apelación de manera respetuosa contra 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, absolver 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 3 Literal B la Ley 100 de 1993 y conforme las pruebas de llegadas al plenario junto con el interrogatorio de parte absuelto por la actora, se concluye por esta parte que ese traslado se efectuó de manera libre y voluntaria y de conformidad con las disposiciones legales vigentes, voluntad que quedó plasmada claramente por medio de su firma a la fecha en la cual se afilió al RAIS. En suma, no hubo vicios del consentimiento, no hubo error, dolo, ni fuerza, por ende, no procede la ineficacia al respecto y conforme a las directrices internas de mis, de mis representadas se insiste que Colfondos sí suministró la parte demandante toda la información requerida para la ley para apta elección de su régimen pensional, situación que es indicada justamente en el formulario de afiliación. Asimismo, se precisa lo pertinente en el deber de diligencia y cuidado como consumidor financiero, dada la naturaleza del fondo privado en el que se encuentra la afiliada, tal como lo establece el Decreto 2241 del 2010 en su artículo cuarto, por lo que mal se haría en hacer recaer responsabilidades en las aquí demandadas. De igual manera, es de vital relevancia considerar en el marco legislativo que rodea este caso, antes de la promulgación de la Ley 1758 al 2014, el Decreto 2071 en 2015 no existía la obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento en que el afiliado optaba realizar el traslado del régimen los cambios legislativos y judiciales posteriores no podían ser anticipados con certeza en este momento, lo cual respalda la imprevisibilidad que enfrentar al fondo para advertir los cambios normativos en el año en que la afiliado (sic) optó por el traslado de régimen y las normativas mencionadas aún no estaban en vigor, por ende la condena al fondo ubicaría 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, con respecto a la condena relacionada con la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, es necesario, es necesario señalar al Tribunal que la sentencia apelada se rebela contra el artículo séptimo del Decreto 3995 el 2008. Este decreto regula de manera taxativa los rubros sujetos al traslado, los cuales se resumen en saldos en unidades de los aportes realizados a nombre del trabajador y destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de Garantía de pensión mínima del régimen de ahorro individual. La norma no hace mención alguna a gastos de administración ni seguros previsionales. Adicionalmente, 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 e ineficacia, y el factor económico no está enumerado como una de estas condiciones. Esto indica que la normatividad no otorga una preeminencia exclusiva al aspecto financiero para la que, para determinar la validez de un cambio de régimen pensional. Por lo tanto, en el presente caso el juez no podría considerar el factor económico como un criterio relevante para tomar la decisión. Finalmente, su Señoría, reitero, la solicitud, expuesta en mis alegatos de conclusión respecto a dar aplicación inmediata la*

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

sentencia SU 107 del 2024 de la Corte Constitucional Corte constitucional, es imperativo destacar que la sentencia SU 107 el 2024 de manera expresa establece que en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado no faculta al juez para ordenar el traslado de valores correspondientes a las primas de seguros previsionales, gastos de administración o porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de igual manera, la indexación de dichos valores no se contempla como una posibilidad en el marco de dicha sentencia. La sentencia previa abro comillas, numeral 299, en relación a 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 en susceptible de traslado, el ahorro de la cuenta del ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pero no toda la cotización exacta de traslado, toda vez que el aporte se desglosa entre otros en primas de seguros, gastos de administración y porcentaje para el fondo de garantía mínima, incluso tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado, mientras estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, 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 se consolidaran. Numeral 303, en suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración o porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, ya sea de forma individual, combinado indexada, son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional. Numeral 327 lo primero sea precisar 3 cuestiones relevantes, primero el alcance, esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde, de manera donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido en 1993 y 2009, en tanto y en cuanto a todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan, se trasladaron en dicho periodo. Dos las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo y en el mismo precedente de la Sala de casación laboral se identificó que se hace referencia a la unidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis es correcta, es la de ineficacia, no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello de por sí llevaría una anulación de la sentencia, por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa en nulidad y tal como se vio en acápites previos, y 3, en los procesos 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 sí ha sido efectivamente pagadas, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía la pensión mínima ni menos ni menos dichos valores de forma indexada cierro comillas. Finalmente, resaltar que la Corte Constitucional estableció que esta modificación al presente debe ser extendida con efectos interpartes y de inmediato cumplimiento a todos los casos en curso ante la jurisdicción ordinaria y Laboral y a los futuros casos que se inicien después de la emisión de la providencia garantizada su inmediata aplicación. Por esta razón y solicitamos respetuosamente al Tribunal revocar la sentencia objeto de reproche a sí mismo como la condena en costas impuesta a mi representada el día de hoy, muchas gracias”.

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 28³ años de edad y había cotizado 159,1⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicio (tenía 2 años 7 meses y 15 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demandada ya contaba con la edad para adquirir el derecho a la pensión (tenía 57 años de edad- ver archivo 02 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

³ Nació el 19 de octubre de 1965, folio 24, archivo 01.

⁴ Historia laboral de Povenir folios 49 a 59 Archivo 01.

⁵ *Ibidem*

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{6, 7}. Para la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió*

⁶ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁷ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentar de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En el mismo sentido se pronunció recientemente la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024, en la que dijo que *“coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes”*.

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues los fondos privados no probaron haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión de forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí dijo que para la época del traslado, en el año 1994 estaba laborando para COMWARE S.A., y del área de talento humano les informaron que iban a tener una charla sobre la problemática de las pensiones, en la reunión grupal los asesores de COLFONDOS hablaron sobre los problemas del ISS, también expusieron las ventajas y beneficios del fondo privado entre ellas la rentabilidad, la posibilidad de pensionarse antes, y el respaldo financiero del fondo, pero nada dijeron sobre las modalidades de pensión, aportes voluntarios, la liquidación de la pensión y demás características de los regímenes pensionales ni las desventajas de una decisión (Audiencia virtual del 17 de junio de 2024).

No se allegaron al plenario pruebas adicionales suficientes sobre el cumplimiento del deber de brindar información, hecho que no se acredita con la simple suscripción del formulario de afiliación como lo han señalado tanto la Sala laboral de la Corte Suprema como la Corte Constitucional, para ésta última Corporación⁸ con dicho documento *per se “no se demuestra el suministro de información”* y por tanto *“no puede ser suficiente para absolver a las demandadas”*.

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019) y por ello no se puede entender como un *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen o los traslados horizontales efectuados; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO) fenómeno que resulta igualmente

⁸ Sentencia CC SU 107 de 2024

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Ahora, frente a las sumas que deben ser trasladadas a COLPENSIONES, la Corte Constitucional en la sentencia CC SU107 del 9 de abril de 2024 consideró *“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”*, dijo en conclusión que *“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”*.

Acatando el criterio anterior, el Tribunal revocará la orden impuesta en primera instancia a los Fondos a devolver cualquier suma diferente a *cotizaciones, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado*. Para la Corte Constitucional resulta improcedente la devolución de *gastos de administración, de las primas de las aseguradoras por seguros de invalidez y sobrevivientes, y del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima*.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

EXP. 23 2023 00307 01
Clemencia Villamil Páez contra Colpensiones y otro.

Se CONFIRMARÁ la condena en costas de primera instancia a COLFONDOS, pues el artículo 365 del C.G.P. impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con dichas entidades en el caso bajo estudio.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** de la sentencia de primera instancia, la condena impuesta a el Fondo demandado a devolver los *gastos de administración, las primas de las aseguradoras por seguros de invalidez y sobrevivientes, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima*. Solo deben devolverse las cotizaciones, los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.
2. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada