

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ISIDRO ARTURO NAVAS CAMARGO
DE OVIEDO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. Rad.
2021 - 00143 01. Juz. 29.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto
anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión,
procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ISIDRO ARTURO NAVAS CAMARGO demandó a la **AFP PORVENIR S.A.**, a la
AFP PROTECCIÓN S.A. y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y
condenas contenidas a folio 2 del archivo 001 "Demanda" y 3 del archivo 004
"SubsanacionDeDemanda" del expediente digital.

- Nulidad de traslado de régimen realizado el 1 de octubre de 1999.
- Ordenar a Protección el traslado de aportes.
- Ordenar a COLPENSIONES realizar las gestiones para anular el traslado de régimen.
- Ordenar a COLPENSIONES recibir sin solución de continuidad al actor.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas y gastos del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 y 3 del archivo 001 "Demanda" y 3 y 4 del archivo 004 "SubsanacionDeDemanda" del expediente digital. Nació el 1 de enero de 1960, se afilió al ISS el 23 de junio de 1981, decidió trasladarse al RAIS administrado por PORVENIR el 1 de octubre de 1999, decisión que no estuvo precedida por la suficiente información que le permitiera conocer las consecuencias de su decisión. Posteriormente, el 1 de mayo de 2003 se afilió a PROTECCIÓN S.A., quien es su actual administradora, entidad que no le informó respecto de la posibilidad de retornar al ISS hoy COLPENSIONES antes que le falten diez años para cumplir la edad de pensión. Hasta el 31 de marzo de 2020, ha cotizado 1.885.14 semanas en ambos regímenes. Elevó peticiones tanto a los fondos privados como a COLPENSIONES en las que solicitó su traslado de régimen.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de esta ciudad mediante proveído del 3 de junio de 2021 (Archivo 005) y corrido el respectivo traslado, las llamadas a juicio contestaron como se muestra a continuación:

La **AFP PORVENIR S.A.** como se vislumbra a folios 2 a 21 del archivo 006 "Contestación" y 2 a 23 del archivo 016 "Subsanación" del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó/no le consta ningún hecho.
- Formuló como excepciones de fondo; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 2 a 12 del archivo 007 "Contestación" y 2 a 12 del archivo 017 "subsanación" del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento y afiliación al ISS, las semanas cotizadas antes del traslado de régimen y el derecho de petición presentado por el actor ante la entidad pública.

- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** en los términos del escrito visto a folios 3 a 25 del archivo 010 del expediente digital.

- Se opuso a la mayoría de pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del actor, las semanas cotizadas en el RAIS y las acumuladas en ambos regímenes, la afiliación a PROTECCIÓN el 1 de mayo de 2003 y la petición elevada por el actor ante la AFP.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y genérica.

Mediante auto del 27 de septiembre de 2021 (archivo 015) el Juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de **PROTECCIÓN S.A.** e inadmitió las contestaciones de **COLPENSIONES**, a fin de que subsanara lo correspondiente al acápite de pruebas y **PORVENIR** para que se pronunciara de la totalidad de hechos de la demanda, dichas entidades subsanaron en debida forma los defectos mencionados, por lo que, mediante proveído del 3 de noviembre de 2021 (archivo 018) el Juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de esas entidades y fijó fecha de audiencia de que tratan los Arts. 77 y 80 del C.P.T.S.S.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 26 de abril de 2022 mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen pensional que hiciera la señora **ISIDRO ARTURO NAVAS CAMARGO** identificado con la cedula de ciudadanía No. **4.118.812**, a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTIAS PORVENIR S.A.**, el 26 de octubre de 1999 con fecha efectividad 01 de diciembre de 1999 por los motivos expuestos en esta providencia. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de **ISIDRO ARTURO NAVAS CAMARGO**, por concepto de cotizaciones y rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a recibir de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, por concepto cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENAS en costas.

QUINTO: CONSULTAR la presente sentencia en caso de no ser apelada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en términos del artículo 69 del CPT y SS.”

Llegó a esta determinación por cuanto en aplicación del precedente jurisprudencial de la SL CSJ la AFP PORVENIR no acreditó que haya cumplido con el deber de información que le asistía al momento del traslado de régimen, por el contrario, se demostró que ni siquiera intervino un asesor del fondo privado por cuanto el actor manifestó en su interrogatorio de parte que la afiliación se generó por exigencia de su empleador, lo cual atenta abiertamente contra el principio de escogencia. Sobre la tesis de los actos de relacionamiento indicó que ni el traslado efectuado con posterioridad a PROTECCIÓN ni el hecho de que el demandante no se haya informado respecto del funcionamiento del sistema pensional no convalidan la falta al deber de información que le correspondía al fondo privado, la cual, debió hacerse en el momento del traslado de régimen, por lo que ningún acto posterior valida dicha falta. En cuanto a los gastos de administración, indicó que se aparta de la tesis de la SL CSJ que ordena su devolución, en razón a que son sumas descontadas por disposición legal y, por la gestión de los fondos privados se han generado unos rendimientos sobre el capital cotizado, rendimientos que se devolverán al RPM, consideró que no procede la devolución de dichos gastos. De otra parte, decidió no condenar en costas a las demandadas.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Solicitó la revocatoria parcial de la decisión en el sentido de solicitar que se ordene la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, con inclusión de los gastos de administración, en razón a que, las consecuencias de la ineficacia como han sido descritas por la SL CSJ son de retrotraer todo a un estado anterior, como si la afiliación al RAIS nunca hubiera existido, por lo que, a la luz del Art. 1746 del C. Civil deben también retornarse dichas sumas.

PROTECCIÓN: No interpuso recurso.

PORVENIR: No interpuso recurso.

Alegatos ante este Tribunal (Artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Parte demandante: Guardó silencio.

Parte demandada.

COLPENSIONES: No se pronunció respecto del punto específico apelado, por lo que la Sala no tendrá en cuenta lo manifestado.

PORVENIR: Respecto al punto de apelación, manifestó que conforme concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia no es procedente la devolución de gastos de administración ni las primas de seguros, por lo que no son valores que le pertenezcan a los afiliados ni financian su prestación pensional, por lo que, están sujetos al fenómeno prescriptivo dispuesto en la norma laboral.

PROTECCIÓN: Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 9 de marzo de 2021 (Fls. 13 y 14 archivo 001) en la que solicitó la nulidad del traslado al RAIS y la consecuente respuesta negativa de la entidad pública (Fl. 15 archivo 001), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 26 de octubre de 1999, cuando solicitó su afiliación a la AFP PORVENIR S.A., conforme se denota del formulario de afiliación visto a folio 70 del archivo 006, y, posteriormente, se afilió a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., conforme se denota del formulario visto a folio 37 del archivo 010, afiliación que se encuentra vigente.

Validez del traslado de régimen

Por cuanto la validez del traslado de régimen y la declaratoria de ineficacia dictada por la A quo no fue recurrida por ninguna de las partes, la Sala se abstiene de pronunciarse al respecto.

Devolución de los gastos de administración.

Sintetiza su desacuerdo la apoderada de COLPENSIONES en que la A quo debió ordenar la devolución de las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, esto en virtud de las órdenes emanadas por la SL CSJ y en virtud de lo dispuesto en el Art. 1746 del C. Civil, argumento que la Sala acoge a plenitud, en razón a que tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 29 de julio de 2020 - SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de la AFP a COLPENSIONES **TODOS** los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración.

Ahora bien, es menester recordar que el retorno de dichas sumas es una consecuencia propia de la declaratoria de ineficacia, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, sin que sea argumento válido que dichos descuentos se realizan por disposición legal y por ello no procede su devolución, además, al ordenar el retorno de dichas sumas se evita un posible desequilibrio o descapitalización del Sistema General de Pensiones porque, precisamente al ordenar la devolución de todas las sumas que constituyen la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos financieros y sumas descontadas por gastos de administración, se garantiza que la prestación que posiblemente se le reconozca a NAVAS CAMARGO en el RPM se encuentre totalmente cubierta con dichos valores.

Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

[...]

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

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

Por lo anterior, se ordena que sean devueltos no solo los dineros indicados por la A quo, sino también las sumas descontadas por cada una de las AFP donde estuvo afiliado el actor por concepto de gastos de administración, sumas que deberán ser asumidas de su propio patrimonio, por lo que procede la **ADICIÓN** de la sentencia en estos términos.

COSTAS

Manténgase incólume la decisión de primera instancia, por cuanto la parte con interés jurídico para recurrir dicha situación guardó silencio. Sin costas en la alzada ante la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – ADICIONAR la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, para **CONDENAR** a la **AFP PORVENIR** a que devuelva a **COLPENSIONES** las sumas descontadas por concepto de gastos de administración que se causaron en la cuenta de ahorro individual de **ISIDRO ARTURO NAVAS CAMARGO**, comprendidos entre el 26 de octubre de 1999 y el 30 de abril de 2003, para lo cual, se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia.

SEGUNDO. – ADICIONAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia apelada, para condenar igualmente a la AFP PROTECCIÓN a devolver los gastos de administración. Este ordinal quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los

valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de ISIDRO ARTURO NAVAS CAMARGO, por concepto de cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia."

TERCERO. - ADICIONAR EL ORDINAL TERCERO de la sentencia, el cual quedará así:

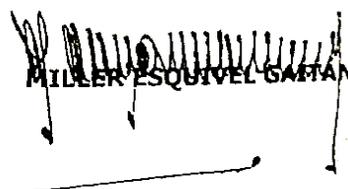
"TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que reciba de las AFP **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, todos los valores causados con motivo de la afiliación del actor, por concepto de cotizaciones, rendimientos y sumas descontadas por concepto de gastos de administración y actualizar la historia laboral."

CUARTO. – COSTAS. Sin costas en la instancia ante la prosperidad del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN