



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-03- de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-003-2017-00812-01

Demandante: JEANET MEJÍA AMARILES

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES Y OTRO.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 08 de febrero de 2023, STL300-2023 (Rad. 69340), la cual dejó sin efecto la sentencia del 01 de noviembre de 2018 proferida por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal; lo anterior en términos y para los fines previstos en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, profiriendo sentencia escrita.

En esa dirección, se resolverá el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de agosto de 2018.

I. ANTECEDENTES

JEANET MEJÍA AMARILES llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., para que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- administrado actualmente por Colfondos S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de los saldos con los detalles y rendimientos respectivos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-, se efectúe la afiliación a Colpensiones, costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones en síntesis, al indicar que nació el 18 de febrero de 1964, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones desde el 21 de agosto de 1987 (21/08/87), que se trasladó a Colfondos el 29 de abril de 1999 sin recibir información de las consecuencias de su traslado, con lo cual no se habría trasladado al RAIS; agregó que, agotó la reclamación administrativa ante

Colpensiones el 30 de noviembre de 2017 sin obtener respuesta favorable a su petición. (Exp. Digital: «01. *ExpedienteDigitalizado.pdf*» págs. 5 a 10). Demanda admitida mediante auto del 19/01/18 (ibid. Pág. 90).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, indicó que el traslado de la demandante fue en ejercicio al derecho a su libre escogencia de régimen, sin ningún vicio del consentimiento. Siendo imposible el traslado al faltar menos de 10 años para la edad de mínima pensional, sin que la actora sea beneficiaria del régimen de transición y tampoco pueda solicitarse la ineficacia del traslado en cualquier tiempo. Formuló como excepciones de fondo las de «*prescripción*», «*presunción de legalidad de los actos administrativos*», «*inexistencia de la obligación*» y la que denominó «*declaratoria de otras excepciones*»¹.

Por su parte, Colfondos S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que el traslado de régimen se presentó en virtud del ejercicio propio de su derecho a la libre escogencia de fondo de pensión, como quedó registrado en el formulario de afiliación que la demandante suscribió. Formuló como excepciones de fondo las de «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*no existe prueba de causal de nulidad alguna*», «*prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado*», «*buena fe*», «*compensación y pago*», «*innominada o genérica*» y «*la ausencia de vicios del consentimiento*». Mediante auto del 16/07/18 se tuvo por contestada la demandada por estas entidades².

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día nueve (09) de agosto de dos mil dieciocho (2018), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del traslado de la demandante JEANET MEJÍA AMARILES del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, para entender vinculada a la demandante en forma válida, al régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la A.F.P. demandada COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la Demandante JEANET MEJIA AMARILES, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, conforme las consideraciones de la parte motivan de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que acepte el traslado de los aportes que efectúe COLFONDOS S. A., para que proceda a activar la afiliación de la demandante como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida.

¹ (Exp. Digital: «01. *ExpedienteEscaneado*» págs. 94 a 99)

² (Exp. Digital: «01. *ExpedienteEscaneado*» págs. 131 a 145 y 163)

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante JEANET MEJÍA AMARILES, actualice la información en su historia laboral.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a la demandada COLFONDOS S. A., las que se tasan en la suma de UN MILLÓN (\$1.000.000) DE PESOS MCTE.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la parte demandada COLPENSIONES, remítase al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el párrafo del artículo 69 del C.P.T. y SS.”³

Para llegar a esa conclusión, el *a quo* consideró, en síntesis, que desde 1999 existía ya norma legal que obligara a las entidades administradoras a proporcionar al posible afiliado una información sobre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes pensionales vigentes, tal y como lo estableció el artículo 3° del Decreto 720 de 1994; asimismo, indicó que la Corte Suprema de Justicia ha establecido una amplia y retirada jurisprudencia respecto de la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, y por tanto, son las administradoras las encargadas de probar en juicio el cumplimiento de su deber. En el presente caso, encontró que Colfondos no demostró que le suministró a la demandante una información completa, clara, veraz y oportuna acerca de su situación particular en el cambio de régimen, esto por cuanto el formulario de afiliación no es suficiente para desvirtuar la omisión que alega la demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta frente al interés de Colpensiones, determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado Jeanet Mejía Socorro del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colfondos.

III. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos: i) que la demandante nació el 18 de febrero de 1964 (al índice 01 –pág. 60); ii) que realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 21 de agosto de 1987 (al índice 001- págs. 107 a 112), iii) el 29 de abril de 1999 se trasladó al RAIS, a través de la AFP Colfondos (al índice 01 –pág. 68).

En el caso y 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. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demandada, el 14/12/2017 (índice 01 –pág. 2) tenía cumplidos 53 años, procediendo a solicitar su

³ (Exp. Digital: 02CdFolio132ActaSentenciaPrimeraInstancia20180809)

traslado de régimen pensional, mediante petición dirigida a Colpensiones (índice 01 – pág. 86) cuando ya había superado los 47 años, límite en el caso de las mujeres para solicitar el traslado de régimen de pensiones, y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

De esta forma, pretende la actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó al régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo. Corresponde al análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites 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, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele 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.

En referencia al deber de información, como tesis al caso, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta

2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera existido, no siendo posible validar lo que en sí genera la ineficacia, tampoco si la actora presentara traslados entre administradoras del RAIS, pues se trata de las condiciones en que se surtió tal ingreso primigenio.

Lo anterior no trata de una inversión de la carga de la prueba, pues concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la que debe seguir la obligación de brindar información y de probar su pleno cumplimiento (Cas. Lab. SL1688-2019); aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

Ahora, advierte la Sala, que es claro que la carga de probar aquel deber de información recae sobre las administradoras de pensiones, pero en concreto y facultada esta Sala para advertirlo en virtud del grado jurisdiccional de consulta, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario diligenciado que no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar no solo la cobertura en el riesgo que este ampara sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó la a quo.

Lo anterior ya que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

De otro lado, se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008, en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado si no hubiese existido el acto nulo, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia SL1501-2022, que indica:

“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.”

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Razones expuestas que permiten concluir que debe confirmarse la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el a quo en sentencia del 09 de agosto 2018.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, actualización de valor que abarca *“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 con cargo a sus propios recursos”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque *“los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima”* (SL2877- 2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.”

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia consultada, sobre, los gastos de administración, bono pensional si existiese, el porcentaje en relación con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que estas entidades cobraron, debidamente indexados, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

Conforme el precedente jurisprudencial, se adiciona la sentencia consultada, que corresponde a que Colfondos S.A debe devolver y trasladar a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, así como que, al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta, conforme a las motivaciones que preceden, se adicionará la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia. Se confirma lo decidido respecto a estas en primera instancia.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

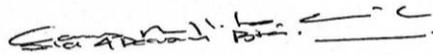
PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá el día 09 de agosto de mil dieciocho (2018), en donde es demandante la señora JEANET MEJÍA AMARILES y demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a devolver y trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.”

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

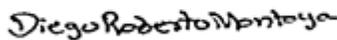
CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirma lo decidido respecto a las de primera.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **df49c8f73940391d61eedb9ee0a7722112fd1fc826d8de438db1291b9789482a**

Documento generado en 03/03/2023 12:32:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>