



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2018-00186-01. Proceso Ordinario de Francisco de Paula Gutiérrez Bonilla contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación presentados por el apoderado de la demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de febrero de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se ordene a Colpensiones a reactivar la afiliación del actor en el RPM, disponiéndose el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro



individual, junto con sus rendimientos, frutos e intereses y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 2 de abril de 1953, cotizando al Sistema General de Pensiones un total de 1.319; que dentro de la historia laboral, no se está teniendo en cuenta los aportes en pensiones realizados al RPM por el período comprendido entre el 1° de septiembre de 1978 y el 30 de junio de 1980 y del 14 de agosto de 1980 al 3 de marzo de 1981, cuyos empleadores eran el Instituto de desarrollo de Recursos Renovables INDERENA y Corpourabá; que el actor fue trasladado a Porvenir S.A. el 23 de agosto de 2001, sin embargo, no tenía conocimiento de las consecuencias de cambio de régimen, ni le informó acerca de las ventajas y desventajas de su decisión, efectuando un comparativo entre el RPM y el RAIS, sino que simplemente se le informó, que tendría una mayor mesada pensional y se podría pensionar a una edad menor, pero omitió, que la pensión dependería del capital ahorrado, no le hicieron proyección pensional, del derecho de retracto, el término de permanencia; que el 14 de marzo elevó solicitud de traslado ante Colpensiones, la que no ha sido resuelta; que solicitó ante Porvenir S.A. la proyección de su mesada pensional efectuada al momento de su traslado el 8 de marzo de 2018, obteniendo respuesta el 16 del mismo mes y año, en el que se le indicó que para la fecha no se realizó protecciones pensional, la información se dio de forma verbal; que de acuerdo con el IBC reportado en la historia laboral, la mesada pensional sería más favorable en el RPM, pues en el RAIS ascendería a la suma der \$2.005.200, no obstante, en Colpensiones sería por el monto de \$4.804.660.

Que en audiencia llevada a cabo el 4 de septiembre de 2019, la falladora de primer grado, declaró probada la excepción previa propuesta por la

demandada Porvenir S.A. y como consecuencia de ello, dispuso la vinculación de la sociedad Protección S.A.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante el 13 de septiembre de 1999 y ordenó a Porvenir S.A. a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por conceptos de administración, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado y compute las semanas cotizadas por el demandante. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto no es procedente la declaratoria de ineficacia por falta de información, cuando la ley así no lo disponía, ya que la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera indicó que la única obligación para materializar el traslado, era manifestación expresa de la voluntad por parte del afiliado en el formulario de afiliación, situación que se generó en las diligencias, enfatizando, que la administradora privada le dio la información oportuna al actor, respecto de las implicaciones del traslado, el funcionamiento del RAIS y las condiciones pensionales del régimen, presupuestos que se extraen del formulario de afiliación, los que además, encuentran cimiento en la teoría del relacionamiento consagrada en el artículo 1752 del C.C. y siguientes,



referente al saneamiento del consentimiento de forma tácita y expresa, advirtiéndose el primero de ellos con el pago no solo de las cotizaciones, sino de los aportes adicionales, así como el segundo, con la firma del formulario de afiliación y exigir la acreditación de otros documentos de la información brindada que fueron creados con la Ley 1748 de 2014, se hace imposible a la AFP. Frente a la devolución de los gastos de administración, refirió que los mismos también se encuentran consagrados en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 en favor de la administradora del RPM, que sirven para el pago de gastos de administración, así como para las contingencias de la invalidez y muerte, por lo que bajo tal criterio, se estaría generando un enriquecimiento son causa en favor de Colpensiones, ya que dicho concepto se genera por la buena administración y multiplicación de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado. Adujo, que incluso dicho concepto, así como los seguros previsionales están sujetos a la prescripción, pues no hacen parte del capital para el reconocimiento de la pensión de vejez, al igual, qué con el concepto emitido por parte de la Superintendencia Financiera del 17 de enero de 2020, dicha entidad indicó, que al declararse la ineficacia del traslado, solamente es procedente la devolución de los aportes, junto con los rendimientos financieros, fundamentos por los que se deben las pretensiones incoadas en su contra.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Administradora de fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de



vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al



tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Igual situación ocurre respecto de los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del actor con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por lo que se adicionará la decisión frente a tal concepto.



Así mismo, se debe precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada, lo que tampoco puede entenderse como un enriquecimiento sin justa causa en favor de la entidad Pública.

De igual forma, es necesario reiterar que no es cierto el argumento que expone la administradora privada de pensiones, en el sentido que fue con el paso del tiempo que se exigió a dichas administradoras otorgar la debida información a sus afiliados, pues tal precepto se encuentra establecido desde el Estatuto del Consumidor Financiero, que imponía la carga del buen consejo, el que fue incumplido por las AFP.

Finalmente, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las AFP que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y las de esta instancia, únicamente a



cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

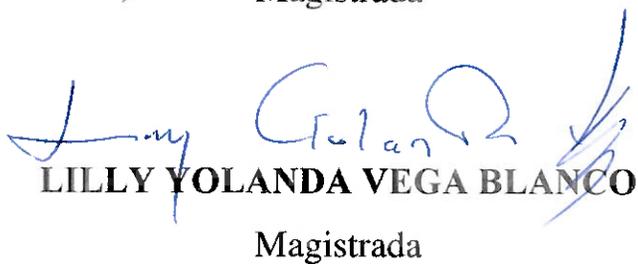
PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, descontados en vigencia de la afiliación del señor Francisco de Paula Gutiérrez Bonilla, durante el término de permanencia del mismo en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y las de esta instancia, únicamente a

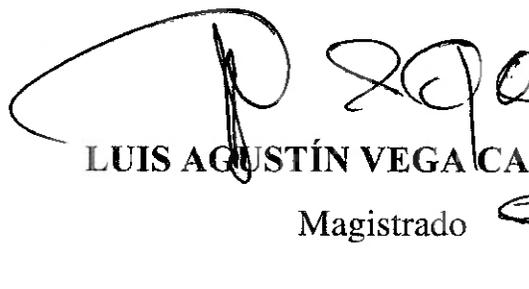


Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2018-00186-01. Proceso Ordinario de Francisco de Paula Gutiérrez Bonilla contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; fíjense como agencia en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, atendiendo las consideraciones de la decisión.
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Edno vito
preid*