



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-029-2021-00080-01

Demandante: MIGUEL ANTONIO COY GONZÁLEZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.
A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá del 02 de diciembre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a la misma entidad. (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Miguel Antonio Coy González llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y a la Administradora de Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS-, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se ordene devolver todos los aportes junto con los rendimientos efectuados en el RAIS y a aceptar la afiliación en el RPMPD, así como se condene a las demandadas a las costas procesales, agencias en derecho, y lo que se pruebe ultra y extra petita.

¹ 13/01/23 pasa a despacho.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que se ha desempeñado en diferentes sociedades, que el 07 de septiembre de 1999 se trasladó de Colpensiones (sic) a ING Pensiones y Cesantías; que para el 28 de diciembre de 2004 se traslada de ING a Colpensiones; y que, para el 01 de agosto de 2010 se afilió a Porvenir. Informó que para el momento del traslado hacia Porvenir, fue influenciado por los asesores comerciales que visitaron su lugar de trabajo quienes le informaron que en el RAIS podría pensionarse antes y que el monto de pensión sería mucho más alta que en Colpensiones, que no le informaron que antes de cumplir los 52 años tenía la posibilidad de retornar al RPMPD. Indicó que, tiene 57 años y tiene ahorrado en su cuenta individual \$49.208.618 pesos y recibiría un salario mínimo como mesada pensional, mientras si hubiese continuado en Colpensiones su mesada pensional equivaldría a \$2'184.645. Por último, mencionó que el 11 de noviembre de 2020 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones. (01SubsanaciónDemanda.pdf).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que el demandante realizó el traslado de régimen para 1999 de manera libre y voluntaria, asimismo, que se encuentra dentro de la prohibición legal de que trata el artículo 2, literal e de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: «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»².

Porvenir S.A., solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que brindó información pertinente y necesaria de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha del traslado, momento para el cual únicamente era exigida la firma del formulario de afiliación, traslado que se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños. Propuso como excepción previa la de «falta de integración del litisconsorcio necesario», toda vez que, de conformidad con el certificado remitido por Asofondos, el demandante se afilió a ING, hoy Protección S.A antes de retornar a Colpensiones y luego trasladarse nuevamente a Porvenir S.A; como excepciones de mérito las de «prescripción», «buena fe», «inexistencia de la obligación», «compensación» y «excepción genérica»³.

Por medio del auto del 23 de agosto de 2021 el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones y Porvenir S.A, y asimismo, decidió integrar como litisconsorcio necesario a ING, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.⁴

Protección S.A se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que su primer traslado fue para 1999, momento para el cual fue asesorado de manera objetiva, íntegra, clara y responsable, por lo que luego para el 2004 el retorno al RPMPD, por lo que el traslado que realizó a ING está debidamente superado y

² Exp. Digital «08ContestacionColpensiones.pdf»

³ Exp. Digital «10ContestacionPorvenir.pdf»

⁴ Exp. Digital «11AutoContestadaIntegralitis.pdf»

cobró plena validez y eficacia. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: «prescripción», «traslado de aportes a FONPRECON – Fondo Previsión Social», «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», «innominada o genérica»⁵

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia de dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado pensional que hiciere el señor MIGUEL ANTONIO COY GONZALEZ identificado con C.C. N. 79.276.865, realizada ante DAVIVIR hoy la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., con fecha de solicitud 07 de septiembre de 1999 y fecha de inicio de efectividad 01 de noviembre de 1999, por los motivos expuestos. 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 CESANTIAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante MIGUEL ANTONIO COY GONZALEZ, como cotizaciones, rendimientos y garantía pensión mínima, 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 CESANTIAS PORVENIR S.A., todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, rendimientos y garantía de la pensión mínima que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENA en costas⁶.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que el demandante se encuentra frente a una prohibición legal y no es mero capricho de Colpensiones, que no quiera recibir al demandante, que lo que ocurre es que de acuerdo a lo establecido en la ley 797 de 2003, artículo 2 literal e), se establece que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran, y una vez realizada la selección inicial solo se podría trasladar de régimen una vez cada 5 años, por lo que, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener el derecho a la pensión, esto es que, teniendo en cuenta las reglas establecidas en el RPMD, los hombres se pensionaran a los 62 años, por lo que

⁵ Exp. Digital «15ContestacionProteccion20220114.pdf»

⁶ Exp. Digital: «25ActaConciliacionJuzgamiento»

en el caso concreto, la edad máxima que tenía el demandante para poderse trasladarse correspondía a los 52 años.

Adicionalmente, agregó que, se debe tener en cuenta que para el momento en que se realizó el traslado inicial fue con las reglas legales vigentes, que tal y como lo manifestó la señora juez, el deber de información se ha desarrollado a través del tiempo, es decir, que para el momento que se realiza este traslado se hace bajo las normas y con los conceptos que se tenían en su momento. En ese mismo sentido, detalló que, a pesar de que el fallo de primera instancia ordenó que se traslade todos los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro del demandante como lo son las cuotas de administración, entre otros, ello no es suficiente para completar la parte económica que debe asumir mi representada para realizar la inclusión o actualización de la historia laboral y como se demostró en el proceso, el demandante ya está a portas de tener una pensión cuando cumpla con el estatus jurídico para ello, y esto afecta notablemente la sostenibilidad financiera que se debe mantener y dar a través del tiempo, lo que genera una situación caótica que lesiona la debida planeación y asignación o distribución de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados, en la medida que surgen de manera contingente en este tipo de fallos. (min. 1:27:49)

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por el señor Miguel Antonio Coy González al RAIS.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el accionante nació el 21 de enero de 1963 (al índice 09 pdf, 13); ii) se afilió al ISS el 14 de febrero de 1996 (al índice 09 pdf, 13); iii) el 07 de septiembre de 1999 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Davivir (al índice 15 pdf, 31); iv) el 28 de diciembre de 2004 se trasladó a Colpensiones (al índice 10, pdf 77); v) el 08 de junio de 2010 se trasladó a Porvenir, entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad (al índice 10 pdf, 79).

Ahora bien, puede indicarse que al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Se itera pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello para los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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 especialmente frente al 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 y 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 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido un deber permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brinda información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL 1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado 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.

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, estudios o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-

2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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.

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, aunado 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 se hizo la afiliación 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.”.

Razones que permiten observar que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

Conceptos antes enunciados que se encuentran dentro del acápite resolutivo de la sentencia apelada, requiriendo además ser expresa la sentencia consultada en el numeral segundo y tercero, en cuanto a que además de lo allí expuesto se deberán devolver a Colpensiones los rendimientos y bono pensional si existiesen, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esas administradoras, así como 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 justifique, por lo que en este aspecto la sentencia en primera instancia debe adicionarse y confirmarse en lo demás.

Aunado que, en cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible, ni tampoco la limitación del traslado por edad del afiliado. 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 y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

I. 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. ADICIONAR el ordinal Primero y Segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito el día dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante el señor MIGUEL ANTONIO COY GONZALEZ y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS

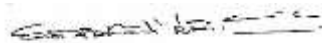
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A; para ordenar a Porvenir S.A. y Protección S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen a Colpensiones los aportes que a nombre del actor existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esas administradoras 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 justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



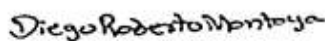
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **71265c36fc959e6cdba60924a2948f9ae0d5d61d6baa2a75eea1663c88aadae5**

Documento generado en 30/08/2023 02:53:43 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-032-2021-00433-01

Demandante: DORIS GAITAN SANDOVAL

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Se acepta renuncia al poder, elevada por el doctor MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN, identificada con C.C. 80.421.257 y T.P. 86.117 del C.S. de la J; como apoderado de Colpensiones, conforme documental allegada.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá del 23 de noviembre de 2022 (23/11/2022). De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Doris Gaitán Sandoval llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Protección S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes y rendimientos causados y condenar a Colpensiones reactivar la afiliación de la demandante, contabilice las semanas de cotización, reciba los aportes y rendimientos devueltos por Protección S.A.; las costas del proceso y que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones, al indicar que nació el 24/04/1961; que estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal desde enero de 1987; que

¹ 06/12/2022 pasa a despacho.

en marzo de 1997 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Protección S.A., quien al momento del traslado no fue asesorada e informada de manera, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias de cada régimen pensional, los beneficios y desventaja, que ha cotizado 1.531 semanas a través de Protección S.A., que solicitó el 28/04/2021 ante las accionadas la nulidad del traslado de régimen, siendo negativa la respuesta por parte de Colpensiones y Protección S.A.².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Protección S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, indicó que la demandante al momento de suscribir el formulario lo hizo de forma libre, espontánea y completamente informada, pues recibió asesoría de manera verbal, con la información suficiente y necesaria para entender las condiciones, beneficios, características y consecuencias que acarrearía tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional. Formuló como excepciones, entre otras: *prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de 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*³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones. En su defensa argumenta que el formulario de vinculación se suscribió en forma libre y espontánea, demostrando que recibió asesoría completa, clara y comprensible, generando derechos y obligaciones por parte del afiliado y de la AFP. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *Improcedencia de la declaración de nulidad de traslado de pensionados, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del Sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la constitución política) y prescripción*⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, conforme a las consideraciones expuestas

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado al Régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante DORIS GAITAN SANDOVAL a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. fecha 16 de enero de 1997.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes

² Exp. digital: «01Demanda.pdf»

³ Exp. Digital «04ContestaciónDemandaPorvenir.pdf»

⁴ Exp. Digital: «05ContestaciónDemandaColpensiones»

efectuados junto con sus rendimientos y el bono pensional si a ello hubiera lugar. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que correspondan, en proporción al tiempo en que la demandante ha estado afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por PROTECCIÓN S.A. con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir a la demandante DORIS GAITÁN SANDOVAL como afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (02) SMLMV. Sin costas respecto de Colpensiones.

SEXTO: CONSÚLTESE esta decisión CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES⁵

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, determinó la posibilidad que el afiliado se traslade entre regímenes una vez cada cinco años, sin embargo por razones financieras del sistema pensional esta misma norma limitó el derecho cuando al afiliado le falten 10 años o menos para adquirir la pensión, salvo aquellos que presenten 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a quienes se conservó el derecho de regresar al RPM en cualquier momento. A. Legislativo 01 de 2005 y 48 de la C. P., a fin de la sostenibilidad financiera del Sistema y la Ley 797 de 2003. Agrega que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición para que proceda el traslado en cualquier tiempo, según sentencias C. C. SU062 de 2010 y SU130 de 2013, entre otras, sin tener 15 años de cotización al 1 de abril de 1994. Agregó que la declaratoria de ineficacia afecta a Colpensiones afectando el principio de sostenibilidad, y equilibrio financiero del sistema pensional, dado el cálculo de rentabilidad requerido. Señaló que al momento del traslado a la actora se le brindó la información verbal como era la obligación a tal momento, y sería la afiliada quien decidirá donde realizar sus aportes a pensión. Por tanto, no es procedente exigir carga adicional a las AFP sobre soporte de la información no previstos legalmente al momento del traslado del régimen. Señaló que Colpensiones es un tercero, en el acto jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado, por lo que su representada no puede verse afectada. (Al índice 18. Min 1:22:00)

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de

⁵ Exp. Digital: «17 AudioAudiencia29-08-2022»

Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Doris Gaitán Sandoval del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 24/04/1961 (al índice 1 pdf, 24); ii se afilió a Cajanal 29/04/1987 (al índice 6 pdf, 189); iii) el 16/01/1997 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a Cesantías y Pensiones Colmena hoy Protección S.A. (al índice 4 pdf, 38 y 79).

Ahora bien, se tiene en cuenta que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

De esta forma, pretende la parte actora declaratoria de la ineficacia del traslado que se realizó del 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, que indujo a la accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP a los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple 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.

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, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 el demandante estuvo afiliado 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.”.

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, como entidad que continúa administrando el RPMPD que en su momento también correspondía a Cajanal.

Conceptos antes enunciados que se encuentran dentro del acápite resolutivo de la sentencia apelada, excepto por la orden que estos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen por lo que en este aspecto esta debe adicionarse la sentencia en consulta. Aunado que, en cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación del traslado por edad del afiliado. 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 y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

I. 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,

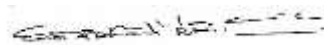
RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR el numeral Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito el veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora DORIS GAITÁN SANDOVAL y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que además de lo indicado en este ordinal, los conceptos que allí se indican deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Se CONFIRMA en lo demás.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



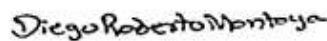
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **d1136ac6ecea8d6bab2a561f23ddf8f91d32edc05f6ce46687e086aebceddab6**

Documento generado en 30/08/2023 02:51:19 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-034-2019-00140-01

Demandante: MIRYAM CAROLA DE LA CRUZ TORRADO ORDOÑEZ
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR
S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Conforme documental allegada, obra como apoderada de COLPENSIONES la doctora LISETH DAYANA GALINDO PESCADOR identificada con T.P. 215.205 del C.S. de la J.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación¹ interpuestos por los apoderados de la parte accionada Colpensiones y Porvenir S.A., contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero (01) Transitorio del Circuito de Bogotá Laboral del Circuito de Bogotá el 07 de julio de 2022.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Miryam Carola de la Cruz Torrado, por intermedio de apoderado judicial, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Protección S.A., para que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, administrado actualmente por Porvenir y sus posteriores traslados, en consecuencia, se ordene a la administradora de fondos de pensiones del régimen privado trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales, y a Colpensiones reactivar la afiliación de la actora, recibiendo la totalidad de los anteriores conceptos. Solicitó se ordene a Colpensiones, que luego de retornar

¹ Pase despacho 21/11/2022

a la demandante al RPM, a reconocer y pagar la pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003, junto con las costas del proceso y lo que se encuentre probado extra y ultra petita.

Fundamentó sus pretensiones al indicar que nació el 14 de marzo de 1967, que inicialmente se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 28 de diciembre de 1989 hasta el 16 de diciembre de 1997 (16/12/1997), que cotizó 252 semanas. Señaló que en 1/03/1997 se trasladó del ISS al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A., que el asesor de la AFP indicó que ISS iba a entrar en banca rota sin posibilidad de pensionarse; que en el fondo privado se podía pensionar a la edad que quisiera, sin explicar con claridad y veracidad el monto del capital que debía acumular; no indicó las consecuencias del traslado de régimen, ni la posibilidad que tenía de retractarse de la decisión; que realizó traslado horizontal a la AFP Protección a partir del 1/03/1999, que como resultado de la parcializada asesoría de los fondos se trasladó regresando a la AFP Porvenir a partir del 01/11/1999. Señaló que tanto Porvenir y Protección omitieron informar objetivamente las ventajas y desventajas de adherirse al fondo obligatorio de pensiones, el cual se caracteriza por invertir los recursos de las cotizaciones en pensión en el propio sistema financiero. Resaltó que cuando la demandante cumpla 57 años, espera contar con 1.478 semanas cotizadas, con lo cual acreditaría los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Dio cuenta de la reclamación administrativa ante Colpensiones por traslado de régimen, con respuesta negativa².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento y edad de la demandante, las semanas de cotización al ISS. Indicó que dentro del expediente no obra prueba que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento, ni se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho. Formuló como excepciones de mérito entre otras: *prescripción de la acción laboral, saneamiento de la nulidad alegada inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión e innominada o genérica* ³.

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones, ya que a la actora se le brindó la debida información para el momento del traslado en 1999, respecto a las condiciones pensionales en los dos regímenes y sus características, se informó que el monto de su pensión dependería del capital aportado en su cuenta individual. Indicó que cumplió con el deber de información que le era oponible para la fecha en que se realizó la solicitud de traslado. Como excepciones de fondo

² Exp. Digital: «01DemandaAnexos Pdf. págs. 299 a.352

³ Exp. Digital:« 04ConestacionColpensiones págs. 2 a 42

formuló entre otras, las de: *prescripción, buena fe y prescripción de la acción de nulidad*⁴.

Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Argumentó que, frente a la solicitud de ineficacia de traslado que fue un acto válido, libre de vicios de consentimiento, realizado en forma libre y voluntaria. Actora que se encuentra válidamente al RAIS y por lo cual no podría obtener prestaciones por parte de Colpensiones. Como excepciones de fondo formuló, entre otras, las de: *prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara a nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada*⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante Miryam Carola de la Cruz Torrado Ordoñez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a Porvenir S.A. a trasladar la totalidad de los aportes, rendimientos y demás sumas que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; quien deberá reactivar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media y recibir los dineros que le fueren trasladados y tendrá a cargo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez una vez la demandante acredite los requisitos exigidos por la normatividad vigente para la fecha en que eleve la solicitud correspondiente.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las entidades en sus contestaciones.

CUARTO: COSTAS. Serán a cargo de la parte pasiva, tásense las agencias en la suma de un (1) SMLMV a cada una de ellas

QUINTO: Por la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, si esta decisión no es apelada por la apoderada de esta entidad, dispone Consultarla [...]”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Por Colpensiones, se interpuso recurso de apelación al referir que es un tercero

⁴ Exp. Digital: «06ContestaciónPorvenir Pdf.2 a 26.

⁵ Exp. Digital: «03ConestacionProtección índice10SubsanciónProtección Pdf 3 a 25

ajeno al acto jurídico celebrado entre la parte actora, la AFP Porvenir, y Protección, por tanto no puede ser afectada con la decisión judicial; solicita no se condene a recibir a la actora como afiliada al RPM pues con esta decisión consecencial a la declaratoria de inexistencia se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, establecido en el art 48 de la CP. Preciso que se debe estudiar, si realmente la AFP Protección, faltó con su deber legal de información, y si este acarrea realmente las graves consecuencias de declarar la ineficacia; que de no existir otra posibilidad que ordenar el retorno del demandante al RPM solicitó se condene a la AFP que incumplió su deber legal de información pagar los perjuicios económicos que ellos generan (min 1:37:09).

Por su parte la AFP Porvenir, sustentó recurso de apelación; manifestado que, se afecta la seguridad jurídica, que no existe razones que conlleven a la ineficacia del traslado toda vez que la decisión de la demandante se tomó de manera libre y voluntaria sin ningún tipo de apremio de manera que recibió información completa sobre el régimen privado; suscribió un formulario en los términos de ley e indicó que no estuvo coaccionada, como tampoco objeto o dudas, más allá de lo manifestado en el interrogatorio de parte, durante más de 20 años. En lo relativo a la devolución de rendimientos, resaltó que no es coherente declarar la ineficacia en ciertos sentidos y otros no, porque la consecuencia jurídica de esa figura es declarar que el negocio jurídico no se celebró jamás, luego los frutos producto de la gestión de la AFP tampoco se generaron. En lo relativo a los gastos de administración son sumas que tienen una destinación específica por ley, la cual fue plenamente cumplida durante su permanencia en el régimen privado, fueron dineros debidamente invertidos, que ya no están en su poder porque se dirigieron a cumplir la correcta administración de los aportes realizados, bajo norma que regula el traslado, no se deben incluir conceptos diferentes art. 7 Decreto 3995 de 2008. Respecto a las sumas previsionales, se trata de sumas que tampoco están en su poder porque fueron entregadas a las aseguradoras contratadas para cubrir a la demandante, durante su permanencia en la AFP por los eventuales riesgos de invalidez y muerte, de manera tal que esas sumas también cumplieron la finalidad de ley sin que sea deducible ni materialmente posible su evolución en este estado. Finalmente, también solicita se desestime la condena en costas.

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por Miryam Carola de la Cruz Torrado del RPMPD al RAIS administrado actualmente por Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discute en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 14 de marzo de 1967 (índice

01 pág. 13), ii) se afilió al ISS el 28 de diciembre de 1989 (págs. 15 ibídem) y iii) que el 29 de agosto de 1997 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección (al índice 03 pág. 33.), con traslado horizontal a Porvenir el 05 de agosto de 1999 (al índice 06 pág. 35).

En ese sentido, se itera, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 empleador”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta 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.

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, como se indica por 20

años, estudios o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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.

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, aunado 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 se hizo la afiliación 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.”.

Razones que permiten observar que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará al ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A. que además de lo allí expuesto, retorne a Colpensiones, el porcentaje de los gastos de administración, comisiones, bono pensional si existiese, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y disponer, lo que implica a Colpensiones, que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

Igualmente, se adicionará el ordinal sexto de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Protección S.A., e que retorne a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan junto con el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 estas.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara por aseguramiento de la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretender la cobertura pensional.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual las demandadas no obtuvieron sentido favorable frente al marco de las excepciones presentadas, teniendo por ineficaz el traslado efectuado, esto implica que sea Colpensiones que pase a tener a la demandante como una afiliada válida al régimen pensional que esta administra.

Agotada la competencia de la Sala, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

VI. 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,

VII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá del 07 de julio de 2022, en donde es demandante MIRYAM CAROLA DE LA CRUZ TORRADO ORDOÑEZ y demandadas PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.; para ordenar a esta última sociedad que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, 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, comisiones, 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 justifique.

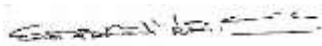
SEGUNDO: ADICIONAR el numeral Sexto de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Protección S.A., a que retorne a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan junto con el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas 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 estas.

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia dado el resultado de la decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



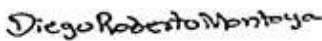
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: 1a9b2b423d0a00b7fbfbbbe25caf0ced4b9d249014b6c892c9ba2624e66c24696

Documento generado en 30/08/2023 02:51:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110 013105 035 2022 00078 01

Demandante: EUNICE PEÑA IRREÑO

Demandada: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador procede a dictar el siguiente:

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas¹, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá del veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Eunice Peña Irreño llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad -RAIS- administrado por -Porvenir S.A.-. Siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A trasladar la totalidad de los aportes, junto con sus rendimientos, bono pensional, gastos de administración con destino a Colpensiones. Que, se ordene a Colpensiones a recibir los aportes de la demandante y activar su afiliación y, por último, se condene al pago de las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones, al indicar que suscribió formulario de afiliación a Porvenir el 22/11/2000; que la AFP no desplegó una actividad de asesoramiento responsable, transparente a fin de brindar información veraz, oportuna pertinente

¹ Pase despacho 25/11/2022

de las consecuencias futuras que acarrearía el traslado de régimen, así como las características de ambos regímenes pensionales; no se le informó que una vez estuviese a diez años o menos para cumplir la edad de pensión ya no podría retornar a Colpensiones. Indicó que el 10/11/2021, solicitó ante Porvenir S.A la nulidad del traslado, y a Colpensiones el 16/11/2021; con respuesta negativa de estas administradoras. (Exp. Digital: «01DemandaAnexos»).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones, refirió que el traslado de régimen pensional efectuado es válido, por cuanto esta brindó la información pertinente y necesaria, bajo una asesoría oportuna, profesional, informada, razón por la cual el traslado y la posterior vinculación es válida de conformidad con lo establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Propuso excepciones de fondo, entre otras: *prescripción y de la acción de nulidad*².

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su consideración, la afiliación del demandante surte plenos efectos dada la carencia de algún vicio del consentimiento, al igual que se configuró la libre elección de régimen, sin que la demandante cumpla con los requisitos de la sentencia CC SU-062 de 2010 a efecto del traslado. Formuló excepciones de fondo, entre otras: *errónea e indebida del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, prescripción, caducidad, saneamiento de la nulidad alegada e innominada o genérica*³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), resolvió:

PRIMERO: SE DECLARA la INEFICACIA del traslado efectuado por EUNICE PEÑA IRREÑO, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A. y en consecuencia, se ordena a este fondo a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, todos los aportes adicionales de aseguramiento, frutos, intereses y sus rendimientos.

SEGUNDO: CONDENAR al AFP PORVENIR S.A. a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de la financiación de la pensión de la demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo en que permaneció afiliada al fondo privado, como se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar a EUNICE PEÑA IRREÑO al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que hubiese efectuado a la administradora a la pensiones y cesantías PORVENIR S.A.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a PORVENIR S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, que se incluye en la liquidación de costas, sin costas para COLPENSIONES.

² Exp. Digital: «07ContestacionPorvenir.pdf»

³ Exp. Digital: «06ContestacionColpensiones.pdf».

QUINTO: En el evento de no presentarse apelación se remitirá el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, para que se estudie en grado jurisdiccional de consulta”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, en sustento del recurso de apelación, resaltando que es un tercero ajeno en los actos jurídicos celebrados entre la actora y la AFP, tiene efectos inter partes, en consecuencia, no se puede condenar a recibir de nuevo a la actora, afecta gravemente la reserva pensional y el equilibrio financiero del sistema de seguridad social que se estableció conforme al artículo 48 de la C.P., solicitó de confirmarse la sentencia se condene a Porvenir S.A. a regresar la totalidad de las cotizaciones de conformidad con la sentencia SL4989 de 2018 entre otras, y en ultimas que estudie la posibilidad de ordenar al fondo que incumplió su deber legal se estudie los perjuicios económicos de los cuales puede ser Colpensiones acreedora dado que esta fue un tercero jurídico. (Min. 58:40).

Porvenir S.A., formuló recurso de apelación, argumento para ello, que la demandante se afilió de manera válida, libre y voluntaria, pero que sobre todo lo hizo con sustento sobre las cargas impuestas a los fondos al momento de la afiliación, luego, los términos de condena solo fueron impuestos posteriormente, lo que afecta la seguridad jurídica, siendo inadmisibles hacer uso del derecho en forma extemporánea, sin que exista vicio u omisión que lo invalide. En lo relativo a la devolución de rendimientos no es coherente declarar la ineficacia en un sentido y en otro no, porque la consecuencia jurídica es retrotraer las cosas como si el negocio jurídico nunca se hubiese celebrado, los frutos tampoco se hubiesen generado, son sumas privativas del RAIS, en caso y en gracia de discusión que se devolvieran rendimientos, frente a Colpensiones, este fondo ha actuado en condición de un agente oficioso involuntario conforme artículos 2304 y 2310 del C.C., porque creyendo administrar sus negocios administró los de un tercero, para entregar rendimientos superiores al de RPM, luego solo debería estar obligado entregar a Colpensiones los rendimientos que se hubiera causado si los hubiese administrado Colpensiones, allí que sea importante tener en cuenta la rentabilidad mínima de las reservas de esa entidad.

Respecto a los gastos de administración, son sumas que gozan de una destinación específica por ley, que fue cumplida durante la permanencia de la actora y se destinaron a cubrir la correcta administración de los aportes que derivaran los rendimientos que de manera inexcusable dentro de este régimen se le han reconocido a la demandante, debiendo seguir el artículo 7 del Decreto 3995, para el traslado de dineros. En lo relativo a las sumas previsionales son dineros que no están en poder de Porvenir S.A., porque se entregaron a las aseguradoras contratadas para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, luego materialmente no es posible su devolución; en lo relativo a la indexación de gastos de administración y sumas provisionales no es procedente como quiera que se está condenando al reintegro de los rendimientos financieros, ostensiblemente superiores a esas eventuales condenas, y permiten cubrir la responsabilidad pensional de Colpensiones, con la entrega de un bien mejorado por la gestión profesional de Porvenir, rendimientos que además cubren la indexación o valores adicionales de

condena contra su representada, y en tanto se desestimen estas condenas debería absolverse sobre la condena en costas y sin agencias en derecho (Min. 1:01:32)

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por Eurice Peña Irreño del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 19/07/1967 (pág. 14, índice 1); ii) se afilió al ISS desde el 20/11/1995 (pág. 40, al índice 1); iii) el 22/11/2000 se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. (pág. 31 al índice 7).

Ahora bien, puede indicarse que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Teniendo en cuenta lo anterior, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la

existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta 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.

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, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 se estuvo afiliado 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.”.

Razones que conlleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A. que se retorne a Colpensiones los gastos de administración y comisiones, el bono pensional si existiese, 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, conceptos que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. 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, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en el ordinal segundo. Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

VI. 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

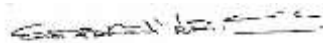
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá el veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora EUNICE PEÑA IRREÑO y demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; para ordenar a PORVENIR S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la accionante existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese; el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 justifique.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



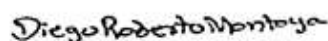
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **ac1c05e11f0077151e3347becb06c6ebd83d8dc91fb63ca300e986f0c988957**

Documento generado en 30/08/2023 02:51:21 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-036-2020-00207-01

Demandante: MARTHA CECILIA ESCOBAR GONZÁLEZ
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá del 28 de noviembre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Martha Cecilia Escobar González llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondo De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Colfondos Pensiones y Cesantías S.A, a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se ordene trasladar la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, comisiones de administración y bonos pensionales, a Colpensiones a realizar todas las gestiones pertinentes encaminadas a anular el traslado y a recibirla en la RPMPD, así como a las demandadas a las costas, gastos de administración y lo que se pruebe ultra y extra petita.

¹ 13/01/23 pasa a despacho.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 01 de mayo de 1957; que se afilió al ISS el 17 de mayo de 1982; que para el 15 de abril de 1995 se trasladó a Colfondos S.A. y posteriormente a Porvenir S.A.; que la aparente decisión libre y voluntaria de la demandante no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP inicial que lo recibió, además se destacó por la indebida y nula información por parte de Colfondos. Agregó que, previo a su traslado inicial, cotizó al ISS un total de 242 semanas y que hasta el 31 de octubre tiene un total de 994 semanas cotizadas en ambos regímenes pensionales. En relación con el traslado a Porvenir S.A., señaló que la AFP no le informó sobre la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión, por último, indicó que elevó petición de nulidad de traslado ante Porvenir, Colfondos y Colpensiones. (01DemandaAnexos (Fls 10 a 24) .pdf).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que dentro del material probatorio allegado por la parte actora no obra documental que demuestre la prosperidad de la argumentación planteada, razón por la cual la afiliación de la accionante al RAIS es válida, máxime cuando se realizó de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Formuló como excepciones, entre otras: *«inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado»*, *«inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política)»*, *«prescripción»* e *«innominada o genérica»*².

Por su parte, Colfondos no se opuso a las pretensiones e indicó que aunque la afiliación es totalmente válida y obró de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley, y si se considera que de acuerdo a las pruebas arrimadas al proceso se debe declarar la ineficacia del traslado, se encargará de trasladar los aportes registrados en la cuenta individual de ahorro pensional, con sus respectivos rendimientos, siempre y cuando esta decisión no le implique algún tipo de responsabilidad, ni condena en costas. Propuso como excepciones de mérito las de *«buena fe»*, *«innominada o genérica»* y *«compensación y pago»*³.

Porvenir S.A., solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que brindó información pertinente y necesaria de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha del traslado, momento para el cual únicamente era exigida la firma del formulario de afiliación, decisión que la demandante tomó de forma libre e informada. Propuso como excepciones de mérito las de *«prescripción»*, *«buena fe»*, *«inexistencia de la obligación»* y *«compensación»*⁴.

² Exp. Digital: «03Colpensiones.pdf»

³ Exp. Digital «05ContestacionColfondos.pdf»

⁴ Exp. Digital «07ContestacionPorvenir.pdf»

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por MARTHA CECILIA ESCOBAR GONZÁLEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad del día 1o. de abril de 1995, a través de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A., a normalizar la afiliación de la actora en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

Lo anterior, con la precisión de que dicha medida cubre tanto el periodo de permanencia con la AFP HORIZONTE, como en el que directamente estuvo vinculada con PORVENIR S.A.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la totalidad de los valores que hayan sido descontados de la cuenta de ahorro individual de la accionante durante la vigencia de la afiliación de este con dicha AFP, por gastos de administración, comisiones, incluidos los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral de la demandante.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV, a cargo de cada una de las encartadas

SÉPTIMO: CONSÚLTENSE con el Superior la presente sentencia, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.T y de la S.S⁵.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que funge como tercero de buena fe, y no se acredita mala información o la existencia de

⁵ Exp. Digital: « 19ActaAudienciaSentencia»

vicios del consentimiento que ameriten invalidar el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante para 1995, pues según el interrogatorio de parte y las pruebas documentales, es válido concluir que el traslado se dio de manera libre y voluntaria, demostrándose que la codemandada cumplió con el deber de información para la época del traslado, toda vez que, de conformidad con la CSJ, indica que los afiliados al sistema deben recibir información adecuada y precisa sobre las características de cada régimen a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Asimismo, indicó que el deber de asesoría y de brindar un buen consejo por parte de los fondos de pensiones ha evolucionado con el paso del tiempo, pues para la época del traslado, con el fin de vincular a los potenciales afiliados no le era exigible proyecciones o simulaciones pensionales, más allá de suscribir el formulario de afiliación, adicionalmente la demandante, tiene una conducta omisiva que no podría sanearse con el simple capricho o la inconformidad, o bien podría la demandante leer los documentos que suscribe, elevar peticiones, quejas o reclamos para redimir un aspecto importante como era su futuro pensional.

De igual manera, la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal de traslado que limita la libertad de escogencia, y por lo tanto debe garantizarse el principio constitucional de la sostenibilidad financiera en cabeza de Colpensiones, quien en ultimas tendría que asumir la carga prestacional de conceder a la demandante una mesada pensional (55:21).

Porvenir S.A. presentó recurso de apelación, argumentó, que a través del certificado SIAF expedido por Asofondos, se evidencia que no fue Porvenir quien realizó el traslado de régimen pensional como quiera que su afiliación anterior obedece a traslados horizontales entre administradoras del RAIS. Por otro lado, se evidenció que la demandante era una persona capaz, y por ende tenía conocimientos que la llevaron a tomar una decisión libre, voluntaria e informada para trasladarse a Porvenir para el año 2004, toda vez que realizó una publicación en un periódico de alta circulación nacional, en donde le informaban al afiliado que podían trasladarse de régimen en virtud del periodo de gracia de la Ley 797 de 2003. Asimismo, precisó que la demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo segundo de la ley 797 de 2003, por lo anterior no se comparte la decisión ni los efectos jurídicos de la ineficacia, por cuanto en este asunto no se probó los efectos previstos en el artículo 1604 del Código Civil. En ese mismo sentido, manifestó que a la demandante también le asistía el deber de asesorarse sobre los servicios que iba a contratar, pues tenía la obligación de indagar sobre las condiciones generales al quererse trasladar de régimen pensional con Colfondos, y posteriormente, con los traslados horizontales a Porvenir, teniendo también la obligación de exigir explicaciones verbales, escritas y suficientes que le posibilitan la toma de una decisión voluntaria e informada.

Solicitó tener en consideración las situaciones particulares que rodean este caso, como quiera que la demandante en su interrogatorio manifestó que la firma del formulario de afiliación, si bien no es una coacción, si es una sugerencia por parte de su jefe inmediato, como quiera que laboraba a través de un juzgado de familia;

que en virtud de la condena impuesta a Porvenir S.A. de devolver los gastos de gastos de administración, seguros previsionales, y demás rubros, el artículo 113 literal b, de la Ley 100 de 1993, mencionó cuales son los dineros que deben trasladarse, cuando existe traslado de régimen pensional, esto es “*el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros*”, lo que impide que se pueda ordenar la devolución por sumas diferentes a las referidas, que no financian la prestación a favor del afiliada e implicaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante y Colpensiones, en detrimento de Porvenir. Por último, en la virtud impuesta de devolver todos estos valores de manera indexada, señaló que es improcedente, como quiera que durante el tiempo que estuvo afiliada a Porvenir, su cuenta de ahorro individual ha generado rendimientos financieros superiores a los mínimos establecidos por el gobierno nacional, pues su cuenta no se ha visto afectada por el fenómeno de la inflación que tiene como resarcimiento la indexación que se condenó en primera instancia, lo anterior, de conformidad con la sentencia CSJ del 13 de mayo de 2010, MP Edgardo Villamil Portilla (58:06).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Martha Cecilia Escobar González del RPMPD al RAIS.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 01 de mayo de 1957 (al índice 01 pdf, 6); ii) se afilió al ISS el 17 de mayo de 1982 (al índice 03 pdf, 45); iii) el 14 de marzo de 1995 se trasladó del ISS al RAIS mediante la afiliación efectuada a Colfondos (al índice 05, pdf 93), iii) el 07 de diciembre de 1999 se trasladó a la AFP Horizonte (al índice 07, pdf 66); iv) 12 de diciembre de 2000 se traslado a la AFP Porvenir S.A (al índice 07, pdf 67).

Ahora bien, puede indicarse que al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Se itera pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello para los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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 especialmente frente al 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 y 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 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido un deber permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz,

entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 empleador”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brinda información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL 1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple 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.

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, como se indica por 20 años, estudios o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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.

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, aunado 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 se hizo la afiliación 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.”.

Razones que permiten observar que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

Conceptos antes enunciados que se encuentran dentro del acápite resolutivo de la sentencia apelada, requiriendo además ser expresa la sentencia consultada en el numeral tercero, en cuanto a que además de lo allí expuesto Colfondos deberá devolver a Colpensiones los rendimientos y bonos pensionales, si existiesen; así como el numeral segundo y tercero para 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 justifique, por lo que en este aspecto la sentencia en primera instancia debe adicionarse y confirmarse en lo demás.

Aunado que, en cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible, ni tampoco la limitación del traslado por edad del afiliado. 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 y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

I. 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. ADICIONAR al ordinal segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora MARTHA CECILIA ESCOBAR GONZÁLEZ y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; para ordenar a Colfondos S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los rendimientos y el bono pensional si existiese, durante el tiempo

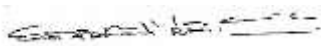
en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora y DISPONER frente al ordinal Segundo y Tercero que al momento de cumplirse lo anterior, deberán aparecer discriminados esos conceptos con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



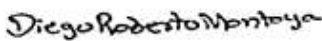
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: 95663dd444367b383167dec894707d57eb818bec5ac3bede0e759b09bb15be24

Documento generado en 30/08/2023 02:53:44 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-039-2021-00104-01

Demandante: RUFINA GARCIA PAEZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. OLD
MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, hoy
SKANDÍA S.A., y MAPFRE COLOMBIA VIDA
SEGUROS.

Obran con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de Colpensiones la doctora Karen Lizeth Peñuela Martín, identificada con C. C. 1.012.386.438 de Bogotá y T.P. 262.254 del C. S. de la J.; conforme documental allegada.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá del 3 de noviembre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Rufina García Páez llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones., Old Mutual Pensiones y Cesantías hoy Skandia S.A., y AFP Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A. y sus posteriores traslados horizontales al RAIS, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A y Skandia S.A y trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS con sus

¹ Pase despacho 02/12/2022

rendimientos financieros, bonos e intereses, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 4 de noviembre de 1960 (04/11/1960), estuvo afiliada para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al RPM desde el 01/10/1980 al 30/11/1998; que acumuló 365 semanas, que los representantes de la AFP Porvenir S.A. no ofrecieron beneficios superior a los que podrían obtener con el RPM, no manifestaron el capital a acumular, ni los requisitos necesarios para pensionarse, no realizaron una proyección de la mesada pensional, no informaron de manera comparativa que régimen pensional le era mejor. Agregó que los asesores de Old mutual Pensiones y Cesantías S.A., hoy Skandia S.A., en el 2016 no informaron las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen, no hicieron una asesoría singularizada, comparativa en cada régimen, ni una proyección pensional, no emitieron consejo, sugerencia o recomendación acerca de lo que más le convenía o como podía verse perjudicada, de continuar en el RAIS; indicó que radicó el 10, 25 y 11 de noviembre de 2020 ante las accionadas solicitó la ineficacia de traslado, con respuesta negativa de Colpensiones².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentó que no obra prueba alguna que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error o que estuviera en presencia de algún vicio del consentimiento. Por el contrario, la afiliación se hizo libre y voluntaria, sin dejar observaciones de constreñimiento o presiones indebidas. Formuló excepciones de fondo, entre otras: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, saneamiento de la nulidad alegada*³.

Old mutual Pensiones y Cesantías S.A., hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., se opuso a las pretensiones, argumentado que la accionante al momento de afiliarse, mantuvo afiliación en Porvenir S.A., por tanto, conocía el funcionamiento del RAIS, sus ventajas características y demás componentes de este régimen. Propuso como excepciones de fondo, las que denominó, entre otras: *actos de relacionamiento, Skandía no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón a la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante y prescripción*⁴.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentó que la vinculación de la actora en el año 2000 fue producto de una decisión libre, informada y espontánea, fue asesorada ampliamente sobre las implicaciones de

² Exp. Digital «01DemandaPdf»

³ Exp. Digital: «06ContestacioColpensiones»

⁴ Exp. Digital «07ConestacionSkandia.pdf»

su decisión, el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, como se observa en el formulario de afiliación. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación*⁵.

La llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., procedió a contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas. Argumentó que no intervino en la asesoría para el traslado de régimen pensional ya que la obligación solo recaía en la administradora de pensiones que efectuó el traslado, y resaltó que la afiliación a Skandia S.A., su convocante, se efectuó con posterioridad. Formuló las excepciones, entre otras: *el acto jurídico de la afiliación al RAIS fue debidamente informado y todas las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de autonomía de la voluntad, sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas y válidas, prescripción de la acción de nulidad y legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional*.⁶

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nuevo (39) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo la señora RUFINA GARCIA PAEZ del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A., y con efectividad a partir del 01 de julio de 2000 es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno, situación por lo que se deberá entender que jamás se separó el régimen de prima media, situación que también se predica de la afiliación con posterioridad que hizo de PORVENIR S.A. a SKANDIA S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a SKANDIA S.A., a que remita a COLPENSIONES los dineros que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a que transfiera a COLPENSIONES los dineros que recibió por gastos de administración, los seguros previsionales que canceló y el porcentaje que va al fondo de garantía de pensión mínima, estos emolumentos debidamente indexados.

CUARTO: Teniendo en cuenta que no hay condena contra SKANDIA, el despacho considera que no es dable definir o pronunciarse sobre el llamamiento en garantía porque ya pierde su objeto conforme se explicó en la parte motiva.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que va a enviar tanto SKANDIA como PORVENIR y reactive la afiliación de la demandante al régimen de prima media sin solución de continuidad.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones.

⁵ Exp. Digital «08ContestacionPorvenirs.a»

⁶ Exp. Digital «17ConestacionMapfre.Pdf»

SÉPTIMO: INFORMARLE a COLPENSIONES que tiene las acciones judiciales tendientes a obtener el resarcimiento de los perjuicios en contra de PORVENIR.

OCTAVO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada PORVENIR dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$2.000.000. Se exonera a SKANDIA y a COLPENSIONES teniendo en cuenta las razones que se expusieron en esta sentencia, en el acápite respectivo.

NOVENO: CONSÚLTESE la presente decisión por resultar alguna ordenes en contra de COLPENSIONES.⁷”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A., formuló recurso de apelación, rememoró sentencias de los Tribunales de Cundinamarca y Cali, con la finalidad que se revoque la condena de la indexación, refiere que la devolución de los rendimientos financieros, incluye frutos e intereses que se obtuvieron por los dineros obtenidos por la AFP como consecuencia de la afiliación de la demandante, por lo que se entiende que este rubro sería excluyente con la indexación ordenada, frente a este punto la CSJ ha señalado que la administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores recibidos 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 art 1746 CC, en consecuencia solicitó revocar la condena impuesta en el numeral, para en su lugar absolverla. (Al índice 26 Min 1:12:50).

Colpensiones formuló y sustentó recurso de apelación, señalando que la normatividad aplicable a la época era la Ley 100, y esta era la aceptación espontanea, libre y voluntaria del afiliado para trasladarse de régimen, y se manifestaba a través de la firma formulario de afiliación, así las cosas, el análisis, de información suministrada por la AFP y el alcance de las asesorías que debió brindar al momento de la afiliación debe ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico, vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, indicó que es deber de la actora probar la afirmación de sus pretensiones, lo que no se acredita en el proceso. De otra parte, resaltó que la accionante ha permanecido en el RAIS, por lo que Colpensiones resulta lesionada por la decisión adoptada, esto en cuanto a la afectación del equilibrio de la sociedad financiera, finalmente señaló que ordenar en costas o agencias en derecho la segunda instancia se procedería a presentar un detrimento patrimonial al fondo en las que no tiene injerencia, por lo anterior solicitó se revoque la sentencia y se absuelva. (Al índice 26 Min 1:15:03).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

⁷ Exp. Digital: «26AudioFallo»

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Rufina García Páez del RPMPD al RAIS.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 04/11/1960 (al índice 1 pdf, 20); ii) se afilió a Colpensiones el 01/10/1980 (ISS) (al índice 01 pdf, 24); iii) el 17/05/2000 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A. (al índice 08 pdf 74-75); iv) posteriormente traslado horizontal el 26/05/2016 de Porvenir a Skandia S.A. (al índice 7 pdf, 44 e índice 1, pág. 49).

Ahora bien, puede indicarse que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

En ese sentido, se itera, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello AFP los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en

casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta 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.

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, como se indica por 21 años, sea una persona profesional esto es, con estudios y/o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 se estuvo afiliado 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 se tiene derecho 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.”.

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A., que retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional, únicamente deberán ser trasladados si existiesen, reflejados en la respectiva cuenta en el RAIS de la persona afiliada; las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conceptos que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En la misma línea se adicionará al ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a que retornen a Colpensiones y en referencia a la demandante, el bono pensional si existiese, porcentaje de los gastos de administración, comisiones, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Precisando que la doctrina citada, no se asigna responsabilidad por la ineficacia de la afiliación en el RAIS a las aseguradoras contratadas por el respectivo fondo administrador en el RAIS, cuando como llamados en garantía, la relación jurídica entre estas aseguradoras y las AFP, se supedita a la vigencia de la afiliación, por los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponibles. 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 y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se adicionara la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia; las de primera se confirman.

I. 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 Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá el tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora RUFINA GARCIA PAEZ y demandadas SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

SEGUNDO: ADICIONAR al ordinal Segundo de la sentencia de primera instancia, para que, además de lo allí indicado, ordenar a SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. retorne 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, comisiones, 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 esas

administradoras 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 justifique.

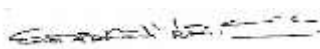
TERCERO: ADICIONAR al ordinal tercero de la sentencia apelada y consultada, para que, además de lo allí indicado, ordenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional, si estos existiesen, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 justifique.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



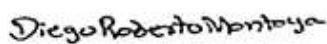
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **cad7de739de8a35e7a9825d1bc78ba55791e291dacc960b41e7dca5388e24a50**

Documento generado en 30/08/2023 02:53:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-039-2021-00561-01

Demandante: CARLOS ARTURO FORERO CELIS
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Obra con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de Colpensiones, la doctora LISETH DAYANA GALINDO PESCADOR identificada con C. C. 1.073.680.314 y T.P. 215.205 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de Colpensiones.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá del 24 de noviembre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a la misma entidad (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Arturo Forero Celis llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de declarar la nulidad / ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS-, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se ordene devolver todos los aportes junto con rendimientos efectuados en el RAIS y a actualizar y corregir la historia laboral para hacer efectiva su afiliación al RPMD; condenar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados estimados en 200

¹13/01/23 pasa a despacho.

SMLMV, así como se condene a las demandadas a las costas procesales, agencias en derecho, y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 16 de junio de 1961 y que a lo largo de su vida ha trabajado para diferentes entidades, por lo que, se afilió al RPMPD y demás cajas de previsión desde el 1984; que una vez que comenzó a funcionar el sistema pensional administrado por los fondos privados utilizar una publicidad “agresiva” por diferentes medios de comunicación y visitas personas; que para el 09 de octubre de 2022 se trasladó a Protección por no recibir información completa, necesaria, veraz, transparente y oportuna suscribió el formulario de afiliación; que el promotor del fondo privado no contaba con formación profesional, o capacitación adecuada, que le permitiera informar la decisión de traslado, sin que le haya mencionado las características, los requisitos para pensión entre los regímenes, y demás información necesaria. Mencionó que, la condición pensional sería mucho más ventajosa en el RAIS, que el RPMPD desaparecería y que la mesada pensional sería más alta. Por último, que el 05 de octubre de 2021 presentó solicitud ante Colpensiones y Protección para agotar la vía administrativa (01DemandaAnexos.pdf).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente el demandante se le hubiese hecho incurrido en error, o que se este en presencia de algún tipo de vicio del consentimiento. Propuso como excepciones de mérito las de «errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil», «descapitalización del sistema pensional», «inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida», «prescripción de la acción laboral», «saneamiento de la nulidad alegada» e «innominada o genérica»².

En relación a Protección S.A, en auto del 18 de octubre de 2022, el a quo tuvo por no contestada la demanda por esta AFP³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo el señor CARLOS ARTURO FORERO CELIS del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de PROTECCIÓN S.A. y con efectividad a partir del 01 de diciembre de 2002 es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que la demandante jamás se separó el régimen de prima media.

² Exp. Digital: «06ContestacionColpensiones20220314»

³ Exp. Digital: «07ContestacionProteccion20220314»

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a que transfiera a COLPENSIONES, todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos y bonos si se han redimido, así como los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos últimos debidamente indexados al momento de cumplir el fallo. Estos conceptos deberán aparecer discriminados con los respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique para verificar el cumplimiento de la sentencia, tal y como lo ha ordenado la Corte Suprema de Justicia en sus ultimas providencias.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que trata el numeral anterior y reactive la afiliación al demandante al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad al régimen de prima media.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por las demandadas.

QUINTO: INFORMAR a COLPENSIONES que puede acudir a las acciones judiciales para obtener el resarcimiento de los perjuicios que pueda causar esta decisión y en contra de PROTECCIÓN S.A

SEXTO: CONDÉNESE EN COSTAS a PROTECCIÓN S.A. dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE la presente decisión por resultar algunas ordenes en contra de COLPENSIONES⁴.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación toda vez no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues Colpensiones es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados por la AFP Protección y en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes, esta no puede ser favorecida ni perjudicada, por la decisión que tomó la actora al momento del traslado, por lo que solicitó no ser condenada a recibirla como afiliada del RMPD, ya que se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones establecido en el artículo 48 de la Constitución Política y adicionado en el artículo 01 del Acto Legislativo 01 de 2005. Agregó, que en caso de confirmarse la sentencia, se mantenga la condena de reintegrar la totalidad de las cotizaciones conforme sentencias y precedente jurisprudencial, tal y como, el Rad. 56174 del 2019, SL4189 del 2018, asimismo que, se condene a Protección S.A. pagar los perjuicios económicos que se generen en atención a la teoría del daño en derecho civil, pues quien causa un daño es quien debe repararlo. (min. 39:12)

IV. SEGUNDA INSTANCIA

⁴ Exp. Digital: «17AudienciaFallo20221124»

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por el señor Carlos Arturo Forero Celis al RAIS.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten los siguientes supuestos fácticos: i) que el accionante nació el 16 de junio de 1961 (al índice 01 pdf, 34); ii) se afilió al ISS el 01 de noviembre de 1997 (subcarpeta a índice 12.1, 16 pdf); iii) el 09 de octubre de 2002 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Protección (al índice 07 pdf, 36).

Ahora bien, puede indicarse que al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Se itera pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello para los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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 especialmente frente al 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 y 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 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido un deber permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en

casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado 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.

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, estudios o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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.

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, aunado 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 se hizo la afiliación 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.”.

Razones que permiten observar que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

Conceptos antes enunciados que se encuentran dentro del acápite resolutivo de la sentencia apelada, por lo que en este aspecto esta debe confirmarse, aunado que, en cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación del traslado por edad del afiliado. 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 y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

I. 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,

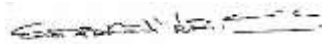
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito el día veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante el señor CARLOS ARTURO FORERO CELIS y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



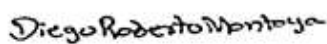
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **f4b41cd5eb58be8a64f95220631f0ed383f856f8595fdcbd4dfbc874bc86a6e3**

Documento generado en 30/08/2023 02:53:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-014-2020-00102-01

Demandante: CLAUDIA LILIANA BUITRAGO MARTÍN

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PORVENIR S.A. y LA NACIÓN – MINISTERIO DE
HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el 11 de octubre de 2022. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Claudia Liliana Buitrago Martín llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se ordene el traslado de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación RPMPD. De igual manera, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público anule la emisión del bono pensional realizada o que realice a favor del fondo privado, si a ello hubiere lugar.

Fundamentó sus pretensiones al indicar, en síntesis, que nació el 4 de julio de 1964 y ha laborado para diferentes empleadores realizando en principio aportes al RPMPD a través del ISS hoy Colpensiones. Señaló que las personas o promotores

¹ Pasa a despacho 13/01/2023

de Porvenir no la asesoraron de manera técnica y adecuada a la hora de tomar la decisión de trasladarse del RPMPD al RAIS, pues no le explicaron las características de cada uno de los regímenes pensionales existentes ni los requisitos que exigía cada uno para acceder a la pensión de vejez, detallando dentro de los supuestos fácticos cada uno de los ítems que abarca las características, requisitos, condiciones, financiamiento y demás factores que omitió informarle la AFP privada al momento del traslado. Agregó que en julio de 2019 Porvenir realizó una proyección pensional, encontrando que la mesada pensional sería inferior a la que le correspondería en el RPMPD, situación que le causa perjuicios; que pese que solicitó el traslado a las entidades administradoras demandadas, la petición fue negada por parte de Colpensiones, sin obtener respuesta alguna por parte de Porvenir (Exp. Digital: «01.ExpedienteDigitalizado (3).pdf» págs. 33 a 49 y 58 a 62).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones, expuso que las pretensiones no pueden derivar condena alguna en su contra, pues ese ente ministerial no cumple funciones de administradora del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993; de igual manera, que a la fecha del escrito, el eventual bono pensional al que tendría derecho la demandante se encuentra en estado de liquidación provisional, lo que significa que no ha nacido a la vida jurídica. Formuló como excepciones fondo, las de: *inexistencia de la obligación, el traslado de aportes no incluye los bonos pensionales, buena fe y la genérica*².

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos relativos a las fechas de nacimiento de la actora y la de radicación de la reclamación administrativa, y precisó no constarle los demás. Sostuvo que al encontrarse la demandante válidamente afiliada al RAIS, al haber suscrito de manera voluntaria, consciente y sin presiones su afiliación a la AFP Porvenir S.A., mal se haría en declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación. Además, que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003. Como excepciones de mérito formuló entre otras: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, prescripción y la innominada o genérica*³.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones. Expuso que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria. Como excepciones de fondo formuló las de: *prescripción y de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*⁴.

² Exp. Digital: «01.ExpedienteDigitalizado (3).pdf» págs. 84 a 95

³ Exp. Digital: «03ContestacionDemandaColpensiones.pdf»

⁴ Exp. Digital: «04.ContestaciónDemanda»

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 11 de octubre de 2022, resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por la demandante CLAUDIA LILIANA BUITRAGO MARTÍN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad de los aportes, rendimientos, y demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES; quien deberá reactivar la afiliación de la actora en el Régimen de Prima Media y recibir todos los dineros que le fueren trasladados.

TERCERO. ORDENAR a PORVENIR S.A. y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a adelantar los trámites administrativos correspondientes para la anulación del bono pensional conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las entidades en sus contestaciones.

QUINTO. ABSOLVER a la pasiva de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora CLAUDIA LILIANA BUITRAGO MARTÍN en el presente proceso conforme se indicó también en la parte motiva.

SEXTO. COSTAS. Serán a cargo de Porvenir S.A., tásense las agencias en derecho en un (01) SMLMV.

SÉPTIMO. Por la naturaleza jurídica de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES establecida en el Decreto 4121 de 2011, se dispone CONSULTAR la presente decisión si esta no es apelada ante la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.L.”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación, consideró que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, entendiendo que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico, en razón a que estos tienen efectos inter partes, pues independientemente de la decisión que se tome, la administradora apelante no puede ser favorecida ni perjudicada en tanto nada tuvo que ver con la decisión tomada, razón por la que solicita revocar en este aspecto la sentencia recurrida, toda vez que esa decisión afecta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, conforme los artículos 48 suprallegal y 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, que como tercero, le genera un alto impacto en la reserva para el pago de pensiones. Por otra parte, indicó que conforme a lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 el cual modificó el literal e) artículo 13 de la Ley 100 de

1993, la demandante ya se encuentra inmersa en la prohibición para trasladarse de régimen pensional; además que cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, se deben reintegrar la totalidad de cotizaciones, es decir, los recursos de la cuenta individual, cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración. Por último, solicitó que, en caso de mantener la decisión, se condene a la AFP que incumplió su deber legal de información al afiliado a pagar los perjuicios económicos generados a su representada (min. 1:01:36).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por Claudia Liliana Buitrago Martín del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 9 de septiembre de 1965 (índice 1 pág. 21), ii) se afilió al ISS el 20 de febrero de 1991 (págs. 16 a 20 *ibídem*) y iii) que el 8 de noviembre de 2000 se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir (índice 4 pág. 39).

Ahora bien, como tesis al caso se ha expuesto, que los asuntos sobre la ineficacia de traslado propiamente no tratan del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

En ese sentido, se itera, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello AFP los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia la persona afiliada o 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple 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.

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, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 el demandante estuvo afiliado 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.”.

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad de la demandada no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP privada que retorne con destino a Colpensiones, el bono pensional si existiese (en caso de haberse pagado con destino a la

administradora en el RAIS), el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible. 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.

Por otra parte, no es dable condenar a Porvenir a pagar a favor de Colpensiones suma alguna por concepto de perjuicios económicos, conforme lo solicitó la administradora apelante, pues además que dicha pretensión no fue objeto de debate dentro del presente asunto y conforme la doctrina citada, se adiciona la providencia objeto de consulta, por los conceptos que deben trasladarse a Colpensiones.

Agotada la competencia de la Sala, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

VI. 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. ADICIONAR al ordinal Segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá del 11 de octubre de 2022, en donde es demandante CLAUDIA LILIANA BUITRAGO MARTÍN y demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; para ordenar a PORVENIR S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, 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, comisiones, 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

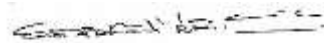
momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



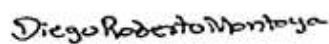
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: 046e1913e25c98ea6891dc5232d9583e486871649943c4f980b71e4a4f8077be

Documento generado en 30/08/2023 02:53:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-038-2021-00581-01

Demandante: CLAUDIA MARITZA VARGAS CASTAÑO

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de noviembre de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Claudia Maritza Vargas Castaño llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Protección S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación RPMPD. En igual sentido, solicitó condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Fundamentó sus pretensiones al indicar, en síntesis, que nació el 11 de junio de 1967 y que inició su historia de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones con el ISS hoy Colpensiones el 1 de julio de 1986 estando al servicio de la empresa Cafam, donde efectuó aportes hasta el 1 de noviembre de 1994, para un total de 186,86 semanas cotizadas. Agregó que en octubre de 1994 un asesor de Protección visitó las instalaciones de Cafam, y bajo inducción en error la actora se afilió por primera vez a esa administradora; que tal fondo no le brindó

¹ Pasa a despacho 13/01/2023

una real y verdadera información, por lo que dicho traslado se originó bajo la modalidad de engaño, argucias y falta de información por parte de Protección, administradora que la indujo al error insuperable pues al momento del diligenciamiento y suscripción del formulario de traslado de régimen, no se le informó acerca de las implicaciones que tendría dicho acto como tampoco se le ilustró los escenarios y condiciones de pensión de cada uno de los regímenes. Por tal razón, y al advertir que su mesada pensional equivaldría a \$877.803, solicitó a Colpensiones el traslado de fondo, la cual le fue resuelta de forma negativa (Exp. Digital: «01DemandaOrdinaria.pdf» págs. 6 a 31).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento, edad y cotizaciones que efectuó la actora en el ISS, así como lo relativo a la reclamación administrativa presentada; indicó no aceptar ni constarle los demás supuestos fácticos de la demanda. Expuso que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por sentencias de la Corte Constitucional, fundadas en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Formuló como excepciones de mérito, entre otras, las de: *prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho y la innominada o genérica*².

Protección S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó aceptar los hechos relativos a la fecha de nacimiento y edad de la actora, y la data de afiliación a esa administradora; frente a los demás adujo no constarle ni ser ciertos. Expuso que la afiliación es un acto existente, válido, libre de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues la demandante suscribió el formulario de vinculación en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato. Como excepciones de mérito formuló, entre otras: *prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional*³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de noviembre de 2023, resolvió:

“PRIMERA: DECLARAR la ineficacia de la afiliación verificada por la señora CLAUDIA MARITZA VARGAS CASTAÑO con destino a la AFP PROTECCIÓN S.A el 02 DE NOVIEMBRE DE 1994. Lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PROTECCIÓN S.A. que conjuntamente

² Exp. Digital: «05EscritoDeContestacionDeDemandaColpensiones20220502.pdf»

³ Exp. Digital: «06EscritoDeContestacionDeDemandaProteccion20220505.pdf»

adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar con destino al RPMPD administrado por COLPENSIONES los recursos remitidos al RAIS con ocasión de la afiliación verificada por la demandante, durante el tiempo en que permaneció vinculada a este régimen, debiendo transferirse los respectivos recursos debidamente indexados, tomando para el efecto el IPC, que certifique el DANE de acuerdo con la fórmula:

$$\frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}} \times \text{VALOR HISTORICO} = \text{VALOR INDEXADO}$$

(Valor de Cada Recurso)

Debiéndose tomar como índice inicial, el de la fecha en que se realizó el pago de la respectiva cotización integral y como índice final, el de la fecha en que se verifique el reembolso con destino al RPMPD, Siendo pertinente señalar que las accionadas contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia para finiquitar tal procedimiento, resaltando que el pago correspondiente se podrá hacer tomando para el efecto el importe de las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante y en caso de ser insuficientes, se aplique la diferencia con cargo a recursos propios de la AFP PROTECCIÓN S.A. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

Ahora bien, de subsistir saldos luego de estas operaciones en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los mismos deberán ser girados al Fondo de Solidaridad Pensional, al hacer parte estos recursos al Sistema General de Pensiones.

TERCERO: EXCEPCIONES. DECLARAR probada la excepción de petición antes de Tiempo, en relación con las pretensiones alusivas al reconocimiento de la pensión de vejez y sus consecuencias. Y no probadas las propuestas respecto de las determinaciones adoptadas.

CUARTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. En firme la presente providencia, por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1'000.000 en favor de la demandante.

QUINTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR".

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones señaló que la demandante se encontraba válidamente afiliada al RAIS con la AFP Protección, aclarando que la actora presentó solicitud de traslado del RAIS al RPMPD cuando ya se encontraba bajo la prohibición legal establecida en la Ley 797 de 2003, que el traslado efectuado ante la AFP privada goza de validez y no se puede ahora utilizar su propia culpa para beneficiarse. Mencionó que el artículo 83 supralegal establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, por lo que de alegarse por la parte actora que la AFP, a través de sus asesores, la indujeron en error, le impone como carga procesal desvirtuar la buena fe los fondos privados., y no puede imponerse solamente la carga a la AFP Protección.

Por otra parte, manifestó que no es aceptable que la demandante hubiese

evidenciado las irregularidades de su traslado sino hasta este momento que decide solicitar regresar al RPMPD, aduciendo un engaño por parte de la AFP; de igual manera, que no debe desconocerse que el vínculo contractual generado a través del traslado o afiliación de uno a otro régimen pensional genera obligaciones reciprocas tal y como lo establece el artículo 1495 del C.C., por lo que el afiliado también tiene obligaciones para con la AFP que elija, tal y como lo determina el Decreto 2241 de 2010 (art. 4), siendo evidente que el deber de información se integra, por la obligación de asesoría y buen consejo que deben suministrar las AFP a los posibles afiliados, pero también con la información que deben adquirir de manera autónoma los consumidores financieros acerca de las condiciones, modalidades y sistemas que integran los regímenes pensionales que permitan tomar decisiones con el debido cuidado y atención que merece la decisión de afiliarse, trasladarse o escoger una modalidad pensional. Adicionó que la permanencia en el RAIS por la actora, evidencia con claridad que acepta y se acoge a las normas y procedimientos de dicho régimen, aunado a que no puede desconocerse la afectación que genera la afectación que genera la ineficacia y/o nulidad de afiliación de traslados indiscriminados al RPMPD bajo alegación de falencias en la afiliación, sin haber generado la debida fidelidad al Sistema, así se debería considerar sentencia de la Corte Constitucional C242 de 2009 (min 1:13:37).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por Claudia Maritza Vargas Castaño del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 11 de junio de 1967 (índice 1 págs. 32-33), ii) se afilió al ISS el 1 de julio de 1986 (índice 5 págs. 85 a 89) y iii) que el 21 de noviembre de 1994 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección (índice 6 pág. 38).

Ahora bien, como tesis al caso se ha expuesto, que los asuntos sobre la ineficacia de traslado propiamente no tratan del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

En ese sentido, se itera, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al

accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello AFP los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de

régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia la persona afiliada o 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple 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.

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, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 el demandante estuvo afiliado 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.”

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad de la demandada no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto

nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP privada que retorne con destino 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, comisiones, 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, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible. 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, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

VI. 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. ADICIONAR al ordinal Segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de noviembre de 2022, en donde es demandante CLAUDIA MARTIZA VARGAS CASTAÑO y demandadas LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; para ordenar a PROTECCIÓN S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, 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, comisiones, 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

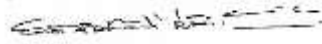
discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



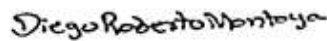
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: 933701c7339eafc941cae6edadbbbed47dfada060d12c0d6b9e9634434d028ac

Documento generado en 30/08/2023 02:53:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-004-2020-00228-01

Demandante: ALMA IBETH ACUÑA LUJAN

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA
PENSIONES y CSANTIAS S.A.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación¹ interpuestos por los apoderados de la parte accionada Colpensiones y Skandia Pensiones y Cesantías S.A., contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá del 06 de diciembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Alma Ibeth Acuña Lujan, por intermedio de apoderado judicial, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Skandia Pensiones y Cesantías S.A., para que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, administrado actualmente por Colfondos S.A., y sus posteriores traslados, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS; en consecuencia, se ordene a las administradoras de fondos de pensiones del régimen privado trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales, y a Colpensiones reactivar la afiliación de la actora, recibiendo la totalidad de los anteriores conceptos.

Fundamentó sus pretensiones al indicar en forma relevante que se afilió al ISS el 21 de enero de 1985; que Colfondos S.A en noviembre de 1997, en una reunión le vendió dos productos: fondo de pensiones y consignación de cesantías, pero no informó ningún aspecto respecto a su afiliación o futuro pensional, que al momento de la suscripción del formulario a la AFP tenía cotizadas 463.43 semanas al RPM

¹ Pase despacho 17/01/2023

y ya tenía el 46.34% de semanas exigidas en la Ley 100 de 1993, que Colfondos no le indicó que su pensión de vejez en el RAIS no superaría el 25% del IBL, no le explicó que por su estado civil, al momento de cumplir la edad de pensión o retiro voluntario, le exigiría el 200% más de ahorro en su cuentas de ahorro individual para tener la pensión que hubiere pactado si fuera soltera; que siempre cotizó sobre un promedio de \$3.5 salarios mínimos legales mensuales; que nunca le advirtió de los riesgos del traslado de régimen pensional; no se le informó las modalidades de pensión, sobre las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; señaló que Colfondos S.A., en noviembre de 1997, sin brindar la información técnica suficiente, transparente, adecuada efectuó el traslado de régimen, que sin recibir información adicional en abril de 2014 se trasladó de Colfondos S.A. a Old Mutual Pensiones y Cesantías, que este último fondo limitó su asesoría a la información acerca que el mejor beneficio lo obtendría con la administración de este último fondo de pensión versus Colfondos S.A., que el 15 de enero de 2020 agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones; que radicó derecho de petición ante Colfondos S.A., y Old Mutual S.A., solicitando la nulidad del traslado².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos, acepta la suscripción del formulario; manifestó que, brindó a la actora una asesoría integral, suficiente, oportuna veraz y eficaz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de fondo de pensiones, se le indicó las características del RPM y del RAIS, se le dio a conocer la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados³.

Old Mutual S.A., hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, indicó que la afiliación de la accionante goza de plena validez, se realizó acorde a los parámetros legales exigidos para la época de la afiliación. Solicitó llamar en garantía a Mapfre Colombia Vida De Seguros S.A.⁴, el que se declaró ineficaz en auto del 7 de junio de 2022.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos, aceptó las semanas de cotización al ISS. Indicó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado consagrada en la Ley 797 de 2003 haciéndose imposible tenerla como afiliada, pues tal situación está en contravía de las disposiciones legales y constitucionales. Formuló como excepciones de mérito, entre otras: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen y prescripción*⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del seis (06) de diciembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

² Exp. Digital: «04DemandaIntegrada Pag.1 a 19

³ Exp. Digital: «07ContestacionColfondos Pag.3 a 30

⁴ Exp. Digital: «09ContestaciónSkandia Pdf.2 a 28.

⁵ Exp. Digital:« 11ConestacionColpensioes págs. 2 a 29

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de Alma Ibeth Acuña Lujan a la AFP Colfondos, realizada en el año 1997. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP COLFONDOS S.A., a devolver a Colpensiones las sumas percibidas por concepto de gastos de administraciones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que la demandante permaneció afiliado a esa administradora, al momento de cumplirse esta orden, 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 justifique.

TERCERO: CONDENAR a la AFP Skandía S.A., a devolver a Colpensiones las sumas percibidas por concepto de gastos de administraciones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora, al momento de cumplirse esta orden, 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 justifique

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que, una vez, se efectuó el anterior trámite, acepté sin dilación alguna el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida con sus correspondientes aportes.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas Colfondos y Skandia, fijase como agencias en derecho la suma de $\frac{1}{4}$ y $\frac{1}{2}$ de SMLMV respectivamente.

SÉPTIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en consecuencia, enviase al Tribunal Superior de Bogotá. [...]”

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Por Skandia S.A. se interpuso recurso de apelación, argumentando en síntesis que se actuó de buena fe dentro de relación contractual con la demandante, que administró de forma correcta la cuenta de ahorro individual, de acuerdo con la normatividad aplicable al caso en concreto. Manifestó que no existe sustento legal alguno para ordenar trasladar al RPM el porcentaje destinado a financiar los gastos de administración, pues dicha comisión no es del afiliado; que en el régimen de ahorro individual como en el RPM la ley dispone que dicho porcentaje es a favor de las AFP, no sería posible reintegrar este concepto teniendo presente que dichos recursos fueron utilizados en la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante, entre otras cumplió con generar una rentabilidad. Señaló que ordenar que se devuelva el porcentaje de comisiones de administración, generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones quien no podrá cumplir en forma retroactiva con dicha obligación, así las cosas, sería únicamente a partir de la ejecutoria de la sentencia que podría asumir con dicha disposición legal, no es plausible del mismo modo, reintegrar los recursos derivados de la condena de forma indexada ya que se incurriría en una

doble sanción por mismo hecho. Finalmente solicitó, se revise lo correspondiente a la condena en costas, que en su sentir no cumple con los porcentajes establecidos en la norma (min 43:10).

Colpensiones, a través de apoderada judicial, interpuso recurso de apelación, señaló en relevancia que, en el presente asunto la carga de la prueba no debe recaer únicamente en cabeza de la AFP codemandada, pues la demandante contaba con los medios y las capacidades para comprender lo que estaba firmando. Resaltó que la negativa de recibir nuevamente como afiliada a la accionante, es legal conforme lo establece la Ley 100 de 1993. Mencionó que la declaratoria de ineficacia del traslado del RPM afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, pues la demandante ya cumplió con los requisitos para pensionarse, y entraría a beneficiarse por los aportes que los demás afiliados han realizado (min 47:07).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Alma Ibeth Acuña Lujan del RPMPD al RAIS administrado actualmente por Colfondos S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discute en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 22 de septiembre de 1963 (pág. 32 al índice 5), ii) se afilió al ISS el 21 de enero de 1985 (ibid.) y iii) que el 14 de noviembre de 1997 se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos (pág. 1 ibidem), efectuó traslado horizontal desde Colfondos S.A., a Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., el 22 de abril de 2014 (al índice 05 pág. 18).

En ese sentido, se itera, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello AFP los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado 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 esta 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.

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, como se indica por 20 años, estudios o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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.

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, aunado 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 se hizo la afiliación 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.”

Razones que permiten observar que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará al ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Colfondos S.A. que además de lo allí expuesto, retorne a Colpensiones, el porcentaje de los gastos de administración, comisiones, bono pensional si existiese, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y disponer, lo que implica a Colpensiones, que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad

Igualmente, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Skandia S.A., que retornen a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan junto con el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 estas.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible la limitación de traslado por edad de la afiliada. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara por aseguramiento de la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretender la cobertura pensional.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual las demandadas no obtuvieron sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, teniendo por ineficaz el traslado efectuado; precisando que es otro el momento procesal cuando la Juez a quo aprueba la liquidación de costas y agencias en derecho, donde se definirá el monto correspondiente a cada una de las partes.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido la consulta y apelación, conforme a las razones que preceden, se confirmará la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

VI. 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,

VII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá el día seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora ALMA IBETH ACUÑA LUJAN y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS.; para ordenar a Colfondos S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, 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, comisiones, 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 justifique.

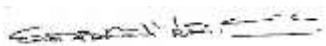
SEGUNDO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., retorne a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan junto con el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 esta.

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia dado el resultado de la decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



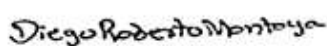
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **c590d4ee654f4dc77a8d69f0e0ebfc764f1215b259e7d5dd92328a5bacafcb6d**

Documento generado en 30/08/2023 02:51:12 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto- de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-007-2020-00175-01

Demandante: ROSA MARGARITA PEÑA TRIANA

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y
PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C., con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las accionadas¹ contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá del 13 de febrero de 2023 (13/02/2023). De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Rosa Margarita Peña Triana llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Sociedad de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y a la Sociedad de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Protección S.A, siendo válida y única aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Protección S.A., trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, ordenar a COLPENSIONES activar la afiliación; costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 07/05/1966, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones en 1985; señaló que se trasladó en mayo de 1996 al RAIS al fondo

¹ Pase despacho 8/03/23

de pensiones Protección S.A.; indicó optó por el traslado basando su decisión en la información que daban los promotores, respecto de la expectativa a pensionarse; los fondos privados utilizaban argumentos de los negocios de inversión, con los riesgos que ello conlleva lo que para los trabajadores no resultaba una información cierta y segura, pues las variables eran aun futuro de muy largo plazo, utilizaban información tendiente a descalificar al ISS, que se iba acabar; se generaron expectativas sobre sus rendimientos, productos de inversiones sobre las que no tenía ningún manejo o administración, la información suministrada fue imprecisa y engañosa; manifestó que Protección omitió dar la asesoría, siendo una obligación legal, restringiendo su derecho a optar por una alternativa distinta o mantenerse en el régimen privado; se insistió en la individualización de las cuentas generando expectativas sobre los rendimientos; que presentó ante Colpensiones solicitud de nulidad de afiliación².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que, respecto a la afiliación de la actora al fondo privado, no se aportó al proceso prueba alguna que permita invalidar el acto jurídico de afiliación, que el mismo fue libre y espontáneo. Señaló que en el formulario de afiliación no se evidencia observación sobre algún tipo de constreñimiento o presiones indebidas. Agregó que no procede el traslado de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003³.

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello que, a la afiliación fue producto de una decisión libre sin presiones o engaños, válida, exento de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo⁴.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello que, la afiliación fue “producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993”, que cumplió con el deber de información que le era exigible a la fecha en que se materializó el traslado⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Siete (07) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la señora ROSA MARGARITA PEÑA TRIANA con la AFP DAVIVIR hoy PROTECCION el 21 de abril de 1995 contenida en el formulario No. 037630. con la AFP PORVENIR el 23 de octubre de 1998 contenida en el formulario No. 01098709, con la AFP COLMENA hoy PROTECCION el 29 de abril de 1999 contenida en el formulario No. 1010517973.

² Exp. Digital «índice 07SubsanaciónDemanda»

³ Exp. Digital: «índice10ContestaciónColpensiones pdf 3 a 39»

⁴ Exp. Digital «al índice13ContestaciónProtección pdf 3 a 29»

⁵ Exp. Digital «al índice27ContestaciónPorvenir pdf 3 a 28»

SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN, a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora demandante ROSA MARGARITA PEÑA TRIANA dineros que deben incluir todos los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN, y PORVENIR, a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados a los aportes pensionales de la demandante desde el traslado de régimen pensional ocurrido el 21/04/1995, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, para lo cual se le concede a Porvenir y Protección el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación por estado obedecimiento al Superior, deben presentar un informe al despacho debidamente discriminadamente (sic) con sus respectivos valores objeto de devolución, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, su indexación y demás información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la señora demandante desde su afiliación inicial al ISS.

QUINTO: Dadas las resultas del proceso se declaran no probadas las excepciones presentadas por Colpensiones, Porvenir y Protección.

SEXTO: Costas a cargo de Colpensiones, Porvenir y Protección, las agencias en derecho se tasan a favor de la demandante en 2 SMLMV a la fecha del pago, a cargo de cada fondo demandado.

SEPTIMO: Ordénese la consulta de esta sentencia a favor de Colpensiones como entidad garantizada por la Nación y así el superior practique la legalidad de lo decidido⁶.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó en síntesis en recurso de apelación, sin desconocer la jurisprudencia de la CSJ, empero no es posible declarar ineficacia según afiliación a Davivir porque se logró demostrar la ilustración del RAIS a la actora, en tanto uso de aportes y posibilidades de aportes, también por formularios de afiliación y traslado suscritos por la accionante, incluso con posibilidad de heredar aportes al RAIS, que no es igual a que la demandante no recuerde la información brindada a que no existiera asesoría. Sin compartir la interpretación de la CSJ del art. 1604 del C.C. y por ello debería aplicarse el art. 167 del CGP, en tanto no se demostró vicio del consentimiento,

Resaltó que, es importante precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, utiliza como norma de aplicación el deber de información el Decreto 663 de 1993, sin embargo este solo se materializó con la expedición de la Ley

⁶ Exp. Digital: «44AudienciaFallo»

1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 el cual solo establecía para las AFP la obligación de soportar este deber de información con la suscripción de los formularios de vinculación, formularios de afiliación aportados que no fueron tachados de falsos y reconocidos por la demandante, sin que se pueda pretender la ineficacia al observar la diferencia de mesadas pensionales, no siendo este el caso de las expectativas legítimas, según sentencia SU-062 de 2010 para retornar el RPM. Afectando la estabilidad financiera del sistema e igualdad para quienes han cotizado al RPM, con traslado de recursos insuficientes para la cobertura en este régimen, al tiempo que objeto las costas en tanto su accionada no participó en el acto de traslado para 1995 (min. 1:08:35).

Porvenir S.A., al sustentar el recurso de apelación, en síntesis solicitó se acoja la línea jurisprudencial trazada por la CSJ respecto a la indexación de las sumas a retornar a Colpensiones en procesos de nulidad, teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de los afiliados, por lo que es incompatible y excluyente ordenar la indexación, ya que, los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario han generado unos rendimientos financieros muy superiores a los que garantiza el RPM, refiriendo providencias en otros Tribunales, los rendimientos financieros compensan la pérdida de poder adquisitivo, por esto ordenar que Porvenir indexe cualquier suma de dinero conlleva una doble sanción. Así solicitó revocar de manera parcial de la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la indexación de la suma a retornar a Colpensiones (min. 1:17:35).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Rosa Margarita Peña Triana del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Protección S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 07/05/1966 (al índice 10 pág. 64); ii) se afilió a Colpensiones el 20/09/1985 (al índice 10 pág.60); iii) el 21/04/1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Davivir hoy Protección S.A. (al índice 21 pág.14), iv) posteriormente realizó traslado horizontal de Protección S.A., a Porvenir S.A., 23/10/1998 (al índice 18), v) De Porvenir S.A. a Colmena hoy Protección S.A., el 21/04/1999 (al índice 03 Pág. 5).

Es importante indicar que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte

Constitucional C-789 de 2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo a la accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, en relación con los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, como teoría al caso se resuelve 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 expresa el alcance de la responsabilidad que tienen las administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, donde 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, implica suministrar 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Se ha expuesto, aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, que lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta 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.

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, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica

la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 se estuvo afiliado 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.”.

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará el numeral tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Protección S.A. y Porvenir S.A., que se retorne 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, comisiones, 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 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 justifique.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación del traslado por edad del afiliado. 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, bajo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia.

I. 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: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito el día trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante la señora ROSA MARGARITA PEÑA TRIANA para ordenar a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto

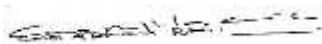
con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el 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 justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



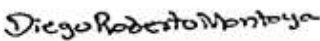
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **e173be5e2026ea858ae11389c31902ec85fba63bdabf3579167303d99c1eb116**

Documento generado en 30/08/2023 02:51:13 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-007-2020-00296-01

Demandante: DANILO PINEDA PALACIO

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A, y
ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCION S.A.

Obran con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de Colpensiones la doctora KAREN SILVANA MENDIVELSO CUELLAR, identificada con C. C. 1.010.201.041 de Bogotá y T.P. 267.784 del C. S. de la J.; conforme documental allegada.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá del 19 de enero de 2023¹. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Danilo Pineda Palacio llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones., Fondo Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., Protección S.A, y Skandia S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por Colfondos S.A. y sus posteriores traslados horizontales, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a

¹ Pase Despacho al 1/02/2023

Protección S.A, Skandia S.A., Colfondos S.A., y trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS con sus rendimientos financieros, bonos e intereses, se declare que las fondos privados accionados omitieron informar las condiciones económicas, jurídicas, financieras, actuariales y comparativas entre los dos regímenes pensionales existentes, que eran necesarias para la formación del libre convencimiento en la decisión de la afiliación al régimen de pensiones, que omitieron sus obligaciones y responsabilidades de acuerdo a lo previsto en el artículo 663 de 1993 artículo 97 y 98 de la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 entre otras, costas y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 12 de marzo de 1962 (12/03/1962) estuvo afiliado para los riegos de invalidez, vejez y muerte al RPM; señaló que, con la entrada en vigencia de los fondos privados, posterior a la Ley 100 de 1993 fue inducido por los funcionarios de Colfondos S.A., y realizó su traslado desde al RAIS, posteriormente hizo traslados horizontales, a Skandia, luego Protección S.A., donde se encuentra afiliado a la fecha, que para efectos de realizar el traslado del RPM al RAIS no recibió información clara sobre las condiciones positivas y negativas de uno y otro régimen, no se informó sobre el monto del capital que debía ahorrar para acceder a la pensión, no se hicieron las proyecciones de su mesada pensional, no se le informó de las implicaciones del traslado de régimen; que el 27 y 28 de febrero de 2020 se solicitó ante Skandia, Colfondos S.A., Protección y Colpensiones la nulidad del traslado, siendo negativa la respuesta a su solicitud².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello, al accionante se le brindó una asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones de la decisión de trasladarse de régimen, las características de cada régimen y la rentabilidad que producían los aportes en el RAIS³.

Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello, el acto del traslado es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Indicó que los formularios de afiliación suscritos por la actora se realizaron en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la actora y Protección S.A, en virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en tanto en cabeza del fondo como de la afiliada⁴.

Old mutual Pensiones y Cesantías S.A., hoy Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., se opuso a las pretensiones, argumentado que el actor al afiliarse a Skandia venia de estar afiliado en Colfondos y Protección por ende ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, por lo

² Exp. Digital «01Demanda 1 a 70»

³ Exp. Digital «13ConestacionColfondosS.A»

⁴ Exp. Digital «14ConestacionProtecciónS.A»

tanto, tal afiliación se tornaba más una reafirmación de los argumentos ya conocidos⁵.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado dentro del expediente no obra prueba que efectivamente el demandante se le hubiese hecho incurrir en error o que estuviera en presencia de algún vicio del consentimiento. Por el contrario, refiere que la afiliación se hizo libre y voluntaria, sin dejar observaciones de constreñimiento o presiones indebidas. Entre otras excepciones expresó: *descapitalización del sistema, prescripción de la acción laboral*⁶.

La llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas. Argumentó que no intervino en la asesoría para el traslado de régimen pensional en la medida en que la obligación solo recaía en la administradora de pensiones que efectuó el traslado, aunado que frente al traslado horizontal también se cumplió con el deber de información y no existió inducción a error⁷.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por:

- El señor Danilo Pinero Palacio con la AFP Colfondos el 27 de mayo de 1996 contenida en el formulario No. 710541
- Con la AFP Protección el 25 de abril de 2002 contenida en el formulario No. 5919557
- Con la AFP Skandia el 25 de febrero de 2009 contenida en el formulario No. 5919557
- Con la AFP Protección el 19 de enero de 2016 contenida en el formulario No. 151007928

SEGUNDO: ORDENAR a Protección S.A., a trasladar la totalidad de los valores depositados de la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor Danilo Pineda Palacio dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones

TERCERO: ORDENAR a los fondos privados de pensiones demandados Protección, Colfondos y Skandia, a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados de los aportes pensionales del demandante mientras estuvo vinculado a cada uno de los fondos demandados, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el

⁵ Exp. Digital «12ConestacionSkandia.pdf»

⁶ Exp. Digital: «20ContestacioColpensiones»

⁷ Exp. Digital «23ConestacionMapfre.Pdf»

porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden judicial, para lo cual se le concede a los fondos privados de pensiones demandados el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación del auto de obediencia al Superior, deberán presentar un informe al juzgado discriminando en forma debida todos los valores objeto de devolución, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, los valores que se devuelven por los descuentos, aportes pensionales, el valor de la indexación de todos los rubros y toda información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad como afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al demandante desde su afiliación inicial al ISS.

QUINTO: SE DECLARAN NO PROBADAS las excepciones propuestas por Colpensiones, Protección, Colfondos y Skandia, así como la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS respecto a las pretensiones de la demanda y se declaran probadas las excepciones propuestas por Mapfre Seguros respecto al llamamiento en garantía que le realizó Skandia.

SEXTO: Las costas son a cargo de Colpensiones, Protección, Colfondos, Skandia y Mapfre a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan en 2 SMMLV, a la fecha del pago, a cargo de cada una de estas entidades. Igualmente se condena en costas y agencias en derecho a Skandia y a favor de Mapfre las agencias en derecho se tasan en 2 SMLMV a la fecha del pago.

SÉPTIMO: Ordénese consulta ante el Superior a favor de Colpensiones, como entidad garantizada por la Nación⁸.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones formuló y sustentó recurso de apelación, señalando que no se acreditó la existencia de vicios del consentimiento en el contrato de afiliación suscrito entre el accionante y los fondos privados, como tampoco se probó la inadecuada asesoría respecto del traslado de régimen. Resaltó que, si bien la carga de la prueba se traslada a los fondos de pensiones por ser entidades financieras expertas en el tema, la información brindada está demostrada con el formulario de afiliación. Sostuvo que con el traslado al RAIS se genera una descapitalización al sistema pensional más cuando el actor genera su traslado únicamente por cuestiones económicas. Que el actor, mantuvo su deseo de permanecer en los fondos privados como se acredita con los traslados horizontales. Indicó que, si se ratifica la ineficacia de traslado, se confirme la decisión frente al reintegro de la totalidad de las cotizaciones como son los recursos de la cuenta individual, las cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensionales, el porcentaje adicionado al pago de seguros previsionales, y los gastos de administración. Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas, en tanto la seguridad social es un servicio público, la que no participó en el acto que se

⁸ Exp. Digital: «43AudioFallo»

indica ineficaz (Al índice 43, Min 2:03:05).

Skandia S.A. inconforme con la anterior decisión, formuló recurso de apelación parcial, frente al numeral tercero de la sentencia por gastos de administración y primas, ya que el Decreto 3325 de 2008, señala de manera taxativa más no facultativa los emolumentos y conceptos que deben trasladarse en el evento que opere un traslado, que corresponde a los aportes realizados en la cuenta de ahorro individual y el fondo de garantía de pensión mínima, pero no señaló que deban recaer sobre gastos de administración y primas; en cumplimiento del referido decreto, el 07/04/2016 trasladó en su oportunidad a Protección la cotización obligatoria, la mora, cotización voluntaria, y el fondo de garantía de pensión mínima, que superaba los 300 millones; teniendo en cuenta que ya se cumplió y se materializó ese traslado, y que desde esa fecha se encuentra inactiva la cuenta y en cero, solicita su revocatoria.

Solicita se revoque el numeral tercero, frente a dar por probadas las excepciones formuladas por Mapfre y se acceda a las pretensiones del llamamiento en garantía, siendo la aseguradora la responsable de sufragar y reembolsar las sumas correspondientes de las primas, pues por efecto de la ineficacia se perdió el interés asegurable. De otra parte, indica que condenar a la indexación de las condenas conlleva una doble sanción, sin que fuera una pretensión en la demanda, dado que existe condena a Protección S.A. a restituir los aportes y rendimientos, esto implica la compensación del poder adquisitivo de la moneda, ya acogida en otro Tribunal, empero de confirmarse la indexación, se declare la prescripción referente a las primas, dado que la vinculación contractual con el demandante y con la asegurada terminó en el 2016 y conforme a las normas del Código de Comercio, la figura de prescripción derivadas de un contrato de seguro prescribe en dos años, como también frente a los referidos gastos de administración que son emolumentos de orden periódico y no relacionados a la pensión de vejez (Al índice 43 Min 2:05:58).

Por su parte Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., interpuso recurso de apelación, frente al numeral 6 de la sentencia, en el asunto que trata imposición de costas a su cargo, conforme lo dispone el artículo 365 numeral 1 del CGP, toda vez que, no fue una parte vencida en el juicio, cuando esta no es un sujeto pasivo frente a las pretensiones de la demanda, sin que tenga el carácter de parte, pues es una parte sobreviniente o circunstancial la que no es destinaria de las pretensiones de la demanda, refiere que el tipo de condena, lo que sería por el solo hecho de haber contestado la demanda. (Al índice 43 Min 2:14:15).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado

realizado por al señor Danilo Pineda Palacio del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Protección S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el accionante nació el 12 de marzo de 1962 (al índice 1 pdf, 5); ii) se afilió a Colpensiones el 13 de enero de 1992 (ISS) (al índice 20 pdf, 63); iii) el 27 de mayo de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS- mediante la afiliación efectuada a Colfondos S.A. (al índice 01 pdf 23); iv) se trasladó el 22 de abril de 2002 de Colfondos a Protección S.A. (al índice 14 pdf 57), v) se trasladó el 25 de febrero de 2009 Protección S.A. a Skandia S.A. (ibid. pdf 57); vi) el 19 de enero de 2016 de Skandia a Protección (ibid. pdf 57).

Ahora bien, puede indicarse que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

De esta forma, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, 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, sin haber documentado aquello, la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la

existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez, igualmente debe resaltarse que en el interrogatorio de parte el accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y suficiente a fin que tomará una decisión realmente informada sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado haber firmado dicho formulario sin presiones, así como el hecho de denotarse algunas contradicciones en su dicho contra lo afirmado en la demanda, lo cierto es que del contexto de su declaración no es posible concluir confesión en torno a que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

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, sea una persona profesional esto es, con estudios y/o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe reintegrar cada 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, siendo esta tesis de la alta Corporación especial en el caso de ineficacia y no de un traslado aceptado por las administradoras.

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, 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 se estuvo afiliado 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 se tiene derecho 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.”

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, donde las razones expuestas en los recursos de apelación no se acompasan a las razones que ha expresado en Casación Laboral. Lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

Conceptos antes enunciados que se encuentran dentro del acápite resolutivo de la sentencia apelada, requiriendo además ser expresa la sentencia consultada en el numeral tercero, en cuanto a que además de lo allí expuesto Protección S.A., retorne a Colpensiones, el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

De igual manera, por efecto de no exclusión de conceptos a ser retornados, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia de primer grado para ordenar a Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y Colfondos S.A. que retornen a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan junto con el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 estas administradoras.

Aunado que la responsabilidad en la devolución de estas sumas, rendimientos, indexación y primas por seguros previsionales ha sido una razón fijada por la Alta Corporación en esta especialidad, sin responsabilidad para la respectiva aseguradora en el RAIS.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible. 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, por ello no es aplicable en el caso en estudio la prescripción del código de comercio plantea la recurrente Skandia.

Ahora, frente al punto de reparo alegado por Skandia S.A. se revoque el numeral tercero, frente a dar por probadas las excepciones formuladas por Mapfre y se acceda a las pretensiones del llamamiento en garantía, siendo la aseguradora la responsable de sufragar y reembolsar las sumas objeto de condena. Al respecto, advierte la Sala que la referida póliza de *“seguro previsional de invalidez y sobrevivientes”* tomada por Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías, en la misma se observa que las coberturas aseguradas a los afiliados de dicha aseguradora consisten en la muerte por riesgo común, invalidez por riesgo común, incapacidad temporal y auxilio funerario.

En ese sentido, debe traerse a colación lo estipulado en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993 que, en su parte pertinente, establece: *“Los seguros que contraten*

las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación”, es decir, que la póliza constituida por Mapfre solo se activa para cubrir las contingencias que se deriven de la invalidez y muerte, y que se requiera completar el capital respectivo para el pago al beneficiario; situaciones que no se encuentran configuradas, ya que el presente asunto versó en la ineficacia de traslado solicitada por el actor; máxime si bajo el criterio jurisprudencial, la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima deben ser asumidos con los propios recursos de cada administradora en el RAIS, razones por las que se confirmará en este aspecto la sentencia.

Respecto al recurso de apelación de la llamada en garantía, por la imposición de costas a cargo de Mapfre, debe indicarse, que la misma no es procedente conforme los dispone el artículo 365 CGP. Pues no fue una parte vencida en el juicio, y sus pretensiones prosperaron. Por lo que se revocará en este punto, en el sentido de absolver Mapfre Colombia Vida Seguros S.A de las costas procesales.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se adicionara la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia; las de primera se confirman.

I. 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: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito el día diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante el señor DANILO PINEDA PALACIO y demandadas COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y COLFONDOS S.A., en el sentido que además de lo expuesto en el numeral tercero de la sentencia recurrida y consultada, se deberá devolver por las administradoras en el RAIS a COLPENSIONES, el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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, se deberán discriminar los respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

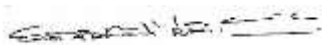
SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto, de la sentencia de primera instancia en el sentido ABSOLVER en costas a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

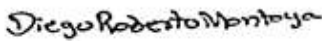
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



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: 4e6d1d7aa668482b7fa812cb48666c5847bb4968d7afc5045323bca5221d54cd

Documento generado en 30/08/2023 02:51:14 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

30 de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 -008-2020-00448-01

Demandante: OLGA LUCÍA LONDOÑO JARAMILLO

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Porvenir contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá del diez (10) de noviembre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Olga Lucía Londoño Jaramillo llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la nulidad / ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida – RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS-, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se ordene devolver todos los dineros en la cuenta de ahorro individual y aceptar la afiliación en el RPMPD, así como se condene a las demandadas a las costas procesales, agencias en derecho, y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, en síntesis, al indicar que nació el 06 de diciembre de 1960; que estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones; que viajó al exterior y se retiró del RPMPD, cuando regresó le informaron que el ISS se liquidaría y no se podría afiliar nuevamente al régimen, por lo que fue obligada a afiliarse a Porvenir. Informó que, el traslado estuvo viciado por el engaño derivado de la falta de información, asesoría y buen consejo en el que incurrieron los representantes

¹ 13/01/23 pasa a despacho.

comerciales del fondo privado, sin informarle los beneficios y desventajas del RAIS, sin que existiera información clara que la ilustrara en forma adecuada y suficiente las características, condiciones e incidencias en la elección del régimen pensional por parte del demandante; afirmó que la permanencia en el RAIS le configura un grave perjuicio con relación a su mínimo vital. (02Demanda.pdf).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, al no demostrarse la concurrencia de algún vicio del consentimiento que hubiere afectado su decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen, pues el monto de la mesada pensional que pudiera haber recibido en uno u otro régimen resulta indiferente para efectos de establecer la validez del acto de traslado. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *prescripción y caducidad e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir*².

Porvenir S.A, solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que brindó información pertinente y necesaria de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha del traslado, momento para el cual únicamente era exigida la firma del formulario de afiliación. Propuso como excepciones de mérito las de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación*³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora OLGA LUCIA LONDOÑO JARAMILLO realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el día 10 de julio de 1996 mediante a su afiliación a PORVENIR S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado del régimen pensional de la señora OLGA LUCIA LONDOÑO JARAMILLO.

TERCERO. CONDENAR a la demandada AFP PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora OLGA LUCIA LONDOÑO JARAMILLO, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados, y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones de que trata el artículo 1746 del CC, esto es junto con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTO. CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva AFP PORVENIR S.A, que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

² Exp. Digital «11ContestacionColpensiones448.pdf»

³ Exp. Digital «13ContestacionPorvenir448.pdf»

QUINTO. CONDENA en COSTAS a la demandada AFP PORVENIR S.A, la suma de \$1.000.000.

SEXTO. como quiera que esta decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, se ordena REMITIR el expediente al Tribunal superior de Bogotá, Sala laboral para que se surta el grado Jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad⁴.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir presentó y sustentó recurso de apelación, considera es improcedente la indexación de acuerdo con lo mencionado en la sentencias C-007 del 2010, magistrado ponente Edgardo Villamil Portilla, en donde señaló que la indexación consiste en la *actualización monetaria cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial que se enralece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación todo bajo la idea de que el pago, sea cual sea el origen, de la prestación debe ser integro conforme lo ha decantado la jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998*, adicionalmente que a través de sentencia SL 9316 de 2016 se precisó que la indexación es la actualización de la moneda para restar la devolución de la misma por el transcurso del tiempo, dada efecto inflación, en este orden dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP se encuentra la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual, resulta incompatible ordenar dicha indexación pues los recursos de la cuenta de ahorro individual por la parte demandante no se han visto afectados por la inflación, por lo contrario, se han generado rendimientos. Afirmó que ya se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, incluyen los frutos que se obtuvieron por la AFP como consecuencia de la afiliación de la demandante, pues debe tenerse en cuenta que hay rubros que se excluyen con la indexación ordenada como lo indicó el Tribunal Superior de Cundinamarca, en sentencia del 21 de junio de 2022 y sentencias del 25 de julio y 31 de octubre del año en curso proferidas por el Tribunal Superior de Cali, entendiendo así que en el traslado de los rendimientos se compensa con la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haberse generado en los emolumentos a retornar. (Min.06:40)

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Olga Lucia Londoño Jaramillo del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

⁴ Exp. Digital: «24Audiencia20221110»

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 06 de diciembre de 1960 (al índice03 pdf, 3); ii) se afilió al ISS el 12 de agosto de 1987 a Porvenir (ibid., pdf 7); iii) el 10 de julio de 1996 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Horizonte (al índice 13 pdf, 73).

Ahora bien, puede indicarse que al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Se itera pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello para los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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 especialmente frente al 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

conlleve, 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 y 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 última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido un deber permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 empleador”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brinda información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL 1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado 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.

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, como se indica por 20 años, estudios o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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.

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, aunado 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 se hizo la afiliación 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.”.

Razones que permiten observar que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

Conceptos antes enunciados que se encuentran dentro del acápite resolutivo de la sentencia apelada, requiriendo además ser expresa la sentencia consultada en el numeral tercero, en cuanto a que además de lo allí expuesto se deberán devolver a Colpensiones las comisiones, 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, así como 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 justifique, por lo que en este aspecto la sentencia en primera instancia debe adicionarse y confirmarse en lo demás.

Aunado que, en cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible, ni tampoco la limitación del traslado por edad del afiliado. 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 y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

I. 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

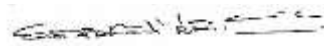
PRIMERO. ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá el diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora OLGA LUCÍA LONDOÑO JARAMILLO y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para ordenar a Porvenir que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne 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, comisiones, 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 justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



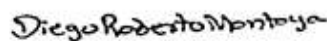
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **ea43ef81a5f1ee942ad005b938f802c642169c595e11dfb6f3b3ca1d31d16b39**

Documento generado en 30/08/2023 02:53:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-009-2019-00775-01

Demandante: MARÍA DE JESÚS VARGAS MORENO

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y
COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS

Se acepta la renuncia como apoderado de Colpensiones al Doctor Miguel Ángel Ramírez Gaitán identificado con T.P. 86.117 del C.S. de la J, conforme documental allegada.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno (09) Laboral del Circuito de Bogotá del diecinueve (19) de septiembre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a la misma entidad (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María de Jesús Vargas Moreno llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de declarar la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Colfondos S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se ordene devolver todos los aportes junto con los rendimientos efectuados en el RAIS y a aceptar la afiliación en el RPMPD, así como se condene a las demandadas a las costas procesales, agencias en derecho, y lo que se pruebe ultra y extra petita.

¹ 13/01/23 pasa a despacho.

Fundamentó sus peticiones, en síntesis, al indicar que nació el 24 de diciembre de 1964 y que para la fecha de radicación de la demanda tenía 54 años; que se encontraba cotizando al RPMPD administrado por el Seguro Social, pero en el mes de julio de 2000 se trasladó a Porvenir S.A.; que para el momento del traslado, el asesor de Porvenir le informó que le traería muchos beneficios trasladarse a ese fondo por ser una empresa seria y con mucha solidez, que la mesada pensional sería mucho más alta que la que le sería reconocida en Colpensiones, además, que en dicho régimen se podría pensionar con el monto que ella eligiera, sin entrar en detalles, que podría reclamar sus aportes en cualquier momento y que Colpensiones (antes ISS) iba a desaparecer y solo le explicaron las ventajas de trasladarse de régimen. Por último, mencionó que el 14 de mayo de 2019, presentó nulidad de la afiliación ante Porvenir. (01DemandaAnexosActaReparto.pdf).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones en tanto no se aportan los elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación de la demandante a la entidad se efectuó bajo algún vicio del consentimiento, en tanto, fue la misma demandante quien suscribió el formulario de vinculación de manera libre y con su consentimiento expreso. Bajo una información suministrada acorde a las disposiciones legales. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago*²

Porvenir S.A, solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que brindó información pertinente y necesaria de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha del traslado, momento para el cual únicamente era exigida la firma del formulario de afiliación, acto que resultó ratificado por la actora, bajo unos aportes por mas de 20 años. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *prescripción, inexistencia de la obligación y compensación*³.

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, al no demostrarse la concurrencia de algún vicio del consentimiento que hubiere afectado su decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen, máxime cuando se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política) y prescripción*⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Exp. Digital «04ContestacionColfondos.pdf»

³ Exp. Digital «20SubsanacionContesatcion.pdf»

⁴ Exp. Digital «18ContestacionColpensiones.pdf»

El Juzgado Noveno (09) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó la demandante, María de Jesús Vargas Moreno, entre el RPM al RAIS administrado por Porvenir S.A., el 9 de junio de 2000.

SEGUNDO. CONDENAR a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora María de Jesús Vargas Moreno, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO. CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones los valores correspondientes a cuotas de administración y comisiones que se dedujeron de la cuenta de ahorro individual de la demandante María de Jesús Vargas Moreno, durante la vigencia de su afiliación a ese fondo de pensiones, por lo considerado.

CUARTO. CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de Colfondos y Porvenir S.A., todos los valores que le fueren trasladados, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral de la demandante las correspondientes semanas.

QUINTO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas en sus contestaciones.

SEXTO. COSTAS. Lo serán a cargo de Porvenir S.A. Tásense por Secretaría. Fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) SMLMV de conformidad con lo indicado en la parte motiva.

SÉPTIMO. Remítase el presente asunto ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. a fin de que surta el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, de conformidad con el artículo 69 CPTSS⁵.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que no le asiste derecho a la demandante, toda vez que los diversos relatos no lograron demostrar con suficiencia que la afiliación al RAIS adoleciera de algún vicio del consentimiento, pues no hubo una presión palpable; igualmente que, una vez en firme el traslado al fondo privado la señora María de Jesús tuvo el tiempo el tiempo suficiente para informarse de todos los pormenores que implica la desafiliación del ISS y la plurimencionada afiliación al RAIS, pero migró entre diversos fondos privados, de manera que, como se puede extraer de la sentencia, la única

⁵ Exp. Digital: «32ActaAudiencia»

condición prevista que no exige un límite de tiempo a efectos de solicitar el traslado es que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición, situación que no se le puede acreditar a la parte actora, como quiera que para 1994 solo contaba con 29 años, conforme a lo anterior que, no se está frente a lo consagrado en el artículo 1740 del Código Civil el cual establece que es nulo todo acto o contrato al que le falta uno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, en este caso, el consentimiento.

En todo caso, la nulidad no se alegó dentro del término que se refiere el artículo 1750 del código civil, norma que señaló que el plazo para pedir la rescisión es de 4 años, los cuales se contarán en el caso del error o del dolor, desde el día de la celebración del acto o contrato; adicionalmente que, frente a la solicitud de nulidad es necesario validar el alcance del artículo 167 del CGP, el cual dispone la carga de la prueba incumbe a las partes probar el supuesto de hecho por lo que no es razonable ni jurídicamente válido imponerle a la administradora obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima teniendo en cuenta que el principio de legalidad y debido proceso no consiste solamente en la posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política el ajuste de las normas preexistentes, por lo que entonces, al no configurarse causales de nulidad o diferentes a las indicadas en la normatividad civil no se puede alegar como causal de nulidad o diferentes a las indicadas en la normatividad civil, además que, también de conformidad con el artículo 1509 del Código Civil no se configura un error que vicia el consentimiento cuando este versa sobre un punto de derecho (1:20:47).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora María de Jesús Vargas Moreno del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 24 de diciembre de 1964 (al índice01 pdf, 4); ii) se afilió al ISS el 10 de agosto de 1995 (al índice 18.1 pdf, 3); iii) el 09 de junio de 2000 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada Porvenir (al índice 06 pdf, 69); iv) en el año 2013 se trasladó a Colfondos según hecho 5° aceptado por Colfondos, y al índice 01 pdf 39-40, con efectividad al 01/11/2013.

Ahora bien, puede indicarse que al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Se itera pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello para los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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 especialmente frente al 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 y 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 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido un deber permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 empleador”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brinda información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple 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.

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, como se indica por más de 20 años, estudios o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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.

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, aunado 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 se hizo la afiliación 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.”.

Razones que permiten observar que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

Conceptos antes enunciados que se encuentran dentro del acápite resolutorio de la sentencia apelada, requiriendo además ser expresa la sentencia consultada en el numeral segundo y tercero, en cuanto a que además de lo allí expuesto se deberán devolver a Colpensiones el bono pensional si existiese, 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, así como 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 justifique, por lo que en este aspecto la sentencia en primera instancia debe adicionarse y confirmarse en lo demás.

Aunado que, en cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible, ni tampoco la limitación del traslado por edad del afiliado. 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 y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

I. 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

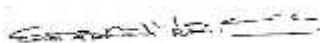
PRIMERO. ADICIONAR el ordinal Segundo y Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno (09) Laboral del Circuito el día del diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora MARÍA DE JESÚS VARGAS MORENO y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; para ordenar a las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen 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, comisiones, 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 estas administradoras 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 justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



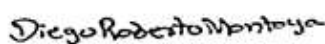
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **11d8b21bbfa1b701df6c316b9521055efe67f2cc660127622d033daf766f0893**

Documento generado en 30/08/2023 02:53:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105- 012-2021-00108-01

Demandante: ORLANDO OJEDA VÁSQUEZ

Demandadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE
PENSIONES PROTECCION S.A.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de septiembre 2022. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones. (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Orlando Ojeda Vásquez llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Protección S.A.- y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declare que es ineficaz el traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por – Protección S.A.-. Siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, gastos de administración, frutos, bonos pensionales; que es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento pensional desde el 12 de agosto de 2007 indexado; se condene a Colpensiones a pagar la mesada pensional las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

¹ 23/09/22 pase despacho

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 12/08/1947; y que el 14/05/1969, se afilió al Sistema General de Pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones. Expuso que, el 10/01/1996 se trasladó de régimen a la AFP PROTECCION S.A., sin ser asesorado, ni informado por la AFP, de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta; respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones al momento de dicha afiliación; no se le informó sobre el derecho de retracto, no se le indicó que al afiliarse al RAIS podría perder el régimen de transición; afirmó jamás se realizó una proyección de la pensión de vejez; no se le indicó los términos en que se pensionaría con el RAIS; Agregó que al 01 de abril de 1994 tenía cumplido 47 años y al 25 de julio de 2005 tenía más de 750 semanas cotizadas; que el 12 de agosto de 2007 cumplió con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, y tenía 60 años, es decir, cumplió la edad y las semanas del régimen anterior a la vigencias de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión de vejez; y finalmente señaló que la AFP no adelantó los trámites pertinentes para que pudiera acceder a éste beneficio. (Exp. Digital: «001.DEMANDA Y ANEXOS FL 50» pdf. 01 a 16).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones; argumentó que el traslado de régimen pensional del accionante al RAIS es completamente válido, como quiera que se encuentra exento de vicios del consentimiento, al haberse realizado de forma libre y espontánea, solemnizándose así su afiliación y no siendo posible la declaración de nulidad o ineficacia de la afiliación por la mera expectativa económica del demandante respecto de su mesada pensional de vejez².

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que el traslado de régimen al RAIS se realizó de manera libre y voluntaria, demostrándose así la asesoría proporcionada al demandante y de acceder a sus pretensiones se incurriría en la prohibición contemplada en el artículo 2, literal e, de la Ley 797 de 2003, de tal forma, la afiliación es válida tanto en el año 2020 como en 1996. Formuló como excepciones entre otras: «Prescripción y caducidad», «Inexistencia del derecho y de la obligación por falta de los requisitos legales», «Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento jurídico legal»³

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día catorce (14) de septiembre de dos mil dos (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por el señor ORLANDO OJEDA VÁSQUEZ identificado con la C.C. (...) del régimen de prima

² (Exp. Digital: «011. CONSTESTACION DDA PROTECCION FL.147.pdf » pág. 03 a 35).

³ (Exp. Digital: «12. CONSTESTACION DDA COLPENSIONES FL.38.pdf» Págs. 02 a 15)

media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., el 10 de enero de 1996, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor ORLANDO OJEDA VÁSQUEZ tales como como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; conforme a lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre PROTECCIÓN S.A., con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación del señor ORLANDO OJEDA VÁSQUEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad.

CUARTO: DECLARAR que el señor ORLANDO OJEDA VÁSQUEZ es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, de conformidad a lo expuesto en las consideraciones de la presente sentencia.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor ORLANDO OJEDA VÁSQUEZ identificado con C.C. (...) , la pensión de vejez de que trata el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, a partir del día siguiente en que acredite su retiro del servicio como servidor público, mesada que calculará la entidad en su momento, con base en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral o el de los últimos 10 años, el que le resulte más favorable, para lo cual, dado el número de semanas cotizadas, aplicará una tasa de reemplazo del 90%.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES a favor del demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada una.

OCTAVO: En caso de no ser apelada la presente decisión por parte de COLPENSIONES, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA. [...].”

Señaló que, la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha indicado que es obligación de los fondos de pensiones suministrar información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen de pensiones que

pretenda, incluso anteponiendo los derechos del trabajador sobre su interés propio de tener un afiliado, pues el hecho de suscribir el formulario de afiliación no implica, en principio, que el traslado se realizó de manera libre, voluntaria e informada, pues tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo, pero ello no prueba que la información se haya brindado, pues son las AFP quienes tienen la carga de probar que se cumplió con los presupuestos jurisprudenciales. Conforme al acervo probatorio, del formulario de afiliación expuso que, la afiliación al RAIS fue llevada a cabo de forma libre y espontánea, ello no significa que recibiera la asesoría suficiente por parte de la administradora de fondos de pensiones, quien tenía el deber de probar, sumado a que, el hecho que el accionante elevara solicitud de reconocimiento de pensión en su momento, no convalida que la correcta información se le suministró; y aún si hubiera tenido el status de pensionado, incluso, si la AFP le hubiera aceptado su solicitud, a la fecha no se encuentra incluido en nómina, por lo que, el status del accionante aun es de afiliado y no de pensionado, por todo ello, justificó que deben surtir los efectos de la ineficacia de traslado.

Respecto al régimen de transición, señaló que conforme a las documentales allegadas se evidencia que, en efecto, el demandante es beneficiario, al contar con 846.71 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, lo que hace que su beneficio se extienda hasta el 31 de diciembre de 2014. Frente al reconocimiento de la pensión de vejez solicitado, concluyó que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, permite sumar tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez, por tanto, la norma aplicable, es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, por lo que según la historia laboral su último empleador es la CAR, siendo servidor público el disfrute de la pensión deprecada, fecha de exigibilidad será el día siguiente al que acredite su retiro del servicio ante Colpensiones, con el respectivo Acto Administrativo. (min. 1:38:30)

III. RECURSO DE APELACIÓN

La Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., presenta inconformidad contra la anterior decisión, en síntesis hizo referencia al estatus y las solicitudes de reconocimiento pensional del actor que si bien no se causó si existieron aquellas solicitudes, que existen actos de relacionamiento como son la reclamación de la mesada pensional y la solicitud no solo ante Protección S.A. sino también ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que convalida la afiliación y el estar de acuerdo con la solicitud realizada de reconocimiento pensional de julio del año 2012 y de diciembre de 2015, donde se estableció el tipo de mesada pensional, el funcionamiento del RAIS, la proyección pensional, y la forma en que los recibiría, toda vez que en el formulario donde se encuentra su rúbrica, acepta la modalidad de retiro programado. Finalmente indicó que el demandante, en el interrogatorio fue renuente a aceptar que solicitó su mesada pensional y de acceder a sus suplicas, podría acarrear un desfallo al sistema financiero. (min. 2:00:25).

Colpensiones presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia referente a las condenas y obligaciones impuestas a la entidad. Sustentó el recurso indicando que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, de acuerdo con lo señalado en la Sentencia SU-062 de 2010, y ello atentaría contra la sostenibilidad financiera del sistema financiero, poniendo en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de los cotizantes. Solicitó se absuelva de la condena frente al reconocimiento pensional, en costas y de todas las impuestas. (min. 0:00:01).

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por el señor Orlando Ojeda Vásquez del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección S.A. y en consecuencia si es beneficiario de la pensión de vejez deprecada.

IV. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 12 de agosto de 1947 (al índice 01 pdf, 17); ii) que realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 14 de agosto de 1990 (al índice 14 Pdf 15; iii) el 10 de enero de 1996 se trasladó al RAIS, Protección S.A. (al índice 01. Pdf 45.).

Ahora bien, puede indicarse que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Teniendo en cuenta lo anterior, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios

fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertir que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó.

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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta 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.

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, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

En tal sentido, contrario a la manifestado por la apoderada judicial de Protección, las solicitudes de reconocimiento pensional que realice un afiliado RAIS, no convalidan que el acto de afiliación produjo el presupuesto de la libertad informada, no se encontró acreditado en el plenario que el accionante esté percibiendo pensión alguna, si bien podría decirse que tiene un status al cumplir los requisitos edad y semanas para su reconocimiento, no tiene una situación jurídica consolidada, ello es así, ya que es la recurrente quien afirma que el actor presentó solicitud de reconocimiento pensional en la modalidad de retiro programado, pero a la fecha no se ha hecho efectiva, es decir no tiene la calidad de pensionado,

pues no es un hecho consumado, por consiguiente el accionante tiene la calidad de afiliado.

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 se estuvo afiliado 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 recurrida y consultada para ordenar a Protección S.A. que se retorne a Colpensiones los gastos de administración y comisiones, el bono pensional si existe, 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, conceptos que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. 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.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual la recurrente no obtuvo sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, teniendo por ineficaz el traslado efectuado, esto que implica que sea Colpensiones quien deba activar la afiliación del demandante, así como recibir los aportes y conceptos mencionados.

En lo que respecta a la solicitud de reconocimiento pensional, teniendo en cuenta que de acuerdo con la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A (al índice 011. Pdf. 88 a 114) el demandante labora al servicio de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL CAR, entidad pública del orden nacional y por ende ostenta la calidad de empleado público, por tanto, en atención a que lo pretendido es la nulidad y/o ineficacia de un acto jurídico, como es el traslado de Régimen pensional al RAIS mediante la afiliación a una AFP de carácter privado, esta

jurisdicción debe resolver sobre la ineficacia, empero, la reclamación de reconocimiento del derecho pensional en las calendas reclamadas, corresponde, definida la precedente ineficacia de traslado siendo válida aquella ante Colpensiones, a que el demandante debe acudir en reclamación pensional ante Colpensiones y si fuera el caso, ante una negativa en tal sentido, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme lo consagrado en el artículo 104 del CPACA, razón por la cual en este punto se revocará el fallo objeto estudio.

Agotada la competencia de la Sala, bajo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en el ordinal Segundo, y se revocará el numeral quinto, por las consideraciones antes expuestas.

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

V. 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 Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante el señor ORLANDO OJEDA VÁSQUEZ y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.

SEGUNDO: ADICIONAR al ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada, en donde es demandante el señor ORLANDO OJEDA VÁSQUEZ y demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES; para ordenar a PROTECCIÓN S.A que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los aportes que a nombre del accionante existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese; el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 justifique.

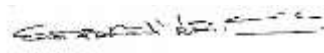
TERCERO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia recurrida y consultada, conforme lo expuesto, toda vez que la solicitud de reconocimiento pensional, resuelta la ineficacia del traslado al RAIS, debe tramitarse respecto en sede administrativa ante COLPENSIONES, y ante cualquier negativa de esta entidad, por el reconocimiento pensional, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

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

QUINTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



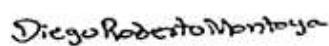
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **4aef4cceb0aa608908e9fe52408db0dee12e21402d15750496fcd137b3caf9**

Documento generado en 30/08/2023 02:51:15 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por JOSE MISAEL MONTEALEGRE MESA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES. Rad. 110013105-014-2019-00173-01.

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

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación¹ interpuesto por el apoderado de la accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 03 de mayo de 2022.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Misael Montealegre Mesa instauró demanda ordinaria laboral, contra Colpensiones, con el fin de que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez con los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que debe ser liquidada con el promedio de los últimos 10 años y una tasa de reemplazo del 90%, debidamente indexada, la que debe pagarse a partir del 04 de octubre de 2014, junto con el retroactivo de la diferencia de las mesadas pensionales que se llegaren a causar y los intereses moratorios regulados por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; costas y agencias en derecho, lo que resulte ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones afirmó que nació el 4 de octubre de 1954 (04/10/1954), que el 08/04/2015, Colpensiones profirió la Resolución GNR99741 mediante la cual concedió pensión de vejez, que se hizo efectiva a partir del 04/10/2014 en cuantía \$2.308.436 equivalente al 90%, que IBL calculado por Colpensiones no es exacto ni está indexado; señaló que 14/12/2018, previo a reclamación administrativa radicada el 01/10/2018 Colpensiones emite Resolución SUB323489 que negó la reliquidación de la pensión de vejez; que el IBL que se reclama es la suma de las cotizaciones de los últimos 10 años, de

¹ Pase despacho: 13/05/2022

conformidad con el certificado del Banco Popular S.A., dividido por el número de meses, es decir, 120 meses, dicho resultado debe ser indexado con la fórmula $VA=VH \times IPC$ final sobre IPC inicial; que cotizó 1.868 semanas, aplicando el 90% de tasa de reemplazo, arroja \$ 2.604.300 suma superior a la liquidada por la accionada. (Al índice 01 pdf. 52 a 59).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, contestó la demanda con oposición a sus pretensiones. Para lo cual argumentó que se reconoce un IBL de \$2.564.929, de conformidad al promedio de lo cotizado durante los 10 últimos años de servicio, montó al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90% esto es de conformidad a 1.987 semanas arrojando una mesada pensional para el año 2015 de \$2.392.925 conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990. Agregó que no es posible aplicar el Decreto 1158 de 1994, pues el actor no tiene la condición de servidor público en relación a un reconocimiento pensional por vía de Ley 71 de 1988 y 33 de 1985, como excepciones indicó: *“inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción, e innominada o genérica”*. (Al índice 01. Pdf 88 a 95).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Remitido por descongestión del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá al Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 03 de mayo de 2022, se resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formuladas por el señor José Misael Montealegre Mesa contra Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada, esto es Colpensiones.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada, se fijan como agencias en derecho como se indicó la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se adopta esta decisión.

CUARTO: Si esta decisión no es apelada por el demandante, remitir esta sentencia ante el superior en el grado jurisdiccional de consulta, esto es ante el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá – Sala de decisión laboral, con fundamento en el Art 69 del C.P.T y S.S.”

Para arribar a tal conclusión, en síntesis, señaló para la data en que cumplió los 60 años el 04/10/2014, el actor era beneficiario del régimen de transición, la

accionada reconoció la pensión aplicando la norma para el momento en que adquirió el estatus de pensionado, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, empero aplicó la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con la forma como se le iba a liquidar la pensión de vejez, es decir que IBL se iba a calcular, teniendo en cuenta dos aspectos, toda la vida laboral del trabajador o los últimos 10 años, atendiendo al más favorable. Indicó que, en los alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandante, reconoce que tuvo una doble calidad durante su relación laboral con el Banco Popular, que fue trabajador oficial del banco hasta el año 1996 y después de ese año, trabajador particular o del sector privado porque, el banco dejó de ser en esa época una sociedad de economía mixta donde tenía participación el Estado, y paso a manos de particulares.

El A quo, manifestó, si se entiende que, en la demanda lo que el actor pretende es que se tenga en cuenta el tiempo que el prestó servicios con el Banco Popular como trabajador oficial y los conceptos que fueron certificados por el banco, aportados con la demanda a folio 27 del Expediente Digitalizado, la certificación del 25/08/2015, da cuenta de los devengos del trabajador, no de las cotizaciones que realizó o el IBL que realizó el banco. En la Resolución SV323489 del 14/12/2018 se negó la reliquidación, ahí claramente se explicó y determinó que al hacer las operaciones matemáticas resultaba más favorable para el trabajador aplicar los últimos 10 años y no el IBC de toda su historia laboral, y es si pretendía que se le aplicara y se le tuviera en cuenta tanto lo cotizado como trabajador oficial como en el sector privado, no podría habersele reconocido la pensión aplicando el Acuerdo 049 de 1990. Donde Colpensiones reconoció la pensión de vejez atendiendo a los aportes que realizó el empleador durante toda su vida laboral; resaltó que dentro del proceso se allegó reporte de semanas cotizadas del trabajador por cada año y por cada periodo realizado por el Banco Popular y es sobre esas cotizaciones que se le realiza el reconocimiento pensional, no sobre una certificación.

De otro lado, manifestó que efectuada las operaciones con la información que aparece en el reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizadas al 17/10/2019 el cual fue aportado con la cotización de la demanda, el IBL del demandante calculado con los 10 años o 3600 días anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez, decir entre el 14/10/2004 y el 16/10/2014 cuando era trabajador privado, es de \$2'558.827 monto que al aplicarse la tasa de remplazo del 90% arroja como primera mesada \$2'302.994, valor que resulta incluso ser inferior al calculado por Colpensiones en las resoluciones GNR99741 del 08/04/2015 y SV323489 del 14/12/2018, En consecuencia concluye que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, apeló la decisión resaltando que el objeto de la presente litis, no corresponde a liquidación bajo régimen diferente al que se pensionó, sino que se ordene a la accionada reliquidar la pensión al

trabajador con el promedio de los últimos 10 años en atención a lo establecido en el artículo 21 Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los salarios devengados que comprenden primas, bonificaciones o remuneraciones periódicas; en ese sentido indica, se debe tener en cuenta la certificación del Banco Popular, que tiene lo devengado durante todos los meses en la vida laboral, y de los últimos 10 años se toma el porcentaje de lo devengado lo que oriento los aportes para futura pensión, en ese sentido, y en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 al trabajador se le debió reconocer la pensión con fundamento en el promedio de los últimos 10 años conforme lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, indexado conforme la fórmula de la de acuerdo a la CSJ AB=VH X IPCF/IPCI, lo que quiere decir que la fórmula para indexar es la aplicación del valor histórico, el valor histórico es el promedio de los últimos 10 años, o sea la suma de los últimos 10 años dividido por 120 y aplicándole esa fórmula al resultado, a ese resultado se le aplica la formula VH (valor histórico) x IPCfinal / IPCinicial, sin que corresponda el argumento que no se puede contemplar los salarios, sino estarse al CST por lo que se determina lo que es salario, que evidencia la diferencia entre lo devengado y la historia laboral de Colpensiones, que conculca los derechos al demandante (Min 1:01:02).

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación, establecer si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión otorgada por COLPENSIONES (Acuerdo 049 de 1990) en una tasa de reemplazo el 90%, IBL obtenido de los 10 años últimos años de su vida laboral, teniendo en cuenta los factores salariales establecido en el Decreto 1158 de 1994.

CONSIDERACIONES.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante la Resolución GNR 99741 del 08 de abril de 2015, a partir del 04 de octubre de 2014, por encontrarse acreditados los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, con un IBL de \$2.564.929 y otorgándose una tasa de remplazo del 90% para una mesada inicial de \$2.308.436, en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (al índice 01 pdf. 4 a 11).

GNR 99741
08 ABR 2015

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer el pago de una pensión de VEJEZ de carácter compartida a favor del (la) señor(a) MONTEALEGRE MESA JOSE MISAEEL, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada a 4 de octubre de 2014 = \$2,308,436

2015	2,392,925.00
LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	13,873,239.00
Mesadas Adicionales	2,308,436.00
F. Solidaridad Mesadas	0.00
F. Solidaridad Mesadas Adic	0.00
Descuentos en Salud	0.00
Pagos ya efectuados	0.00
Valor a Pagar	16,181,675.00

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 201504 que se paga en el periodo 201505 en la central de pagos del banco POPULAR CP 1 QUINCENA de BOGOTA CALLE 67.

Mediante Resolución SUB323489 de 14 de diciembre de 2018, Colpensiones niega la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, indicando que, para el reconocimiento de la mesada pensional se efectuó teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años cotizados, tasa de reemplazo de 90%, arrojando una mesada para el 2018 de \$2.812.339 y la reliquidación solicitada es de \$2.804.800, resulta ser inferior a la percibida, razón por la cual concluye, que no se genera valores a favor del accionante. Aclarando que la norma que se aplicó para la liquidación, fue el artículo 21 de la Ley 100 de 1993².

Determinado lo anterior, se procede al estudio de lo alegado por el demandante, esto es, se reliquide la pensión de vejez, teniendo en cuenta los factores salariales según el Decreto 1158 de 1994, que certificó su empleador Banco Popular devengaba mes a mes (al índice 01 pdf 27). Valga resaltar que el actor, no manifiesta inconformidad respecto de la norma bajo la cual se le reconocido la prestación de vejez, a saber, Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, ni la tasa de remplazo de 90%, como tampoco difiere, de la aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el IBL de los diez últimos anteriores al reconocimiento de la pensión.

Claro lo anterior, precisa la Sala, los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de las pensiones de vejez reguladas por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, reconocidas en virtud del régimen de transición, corresponden al valor de las cotizaciones efectivamente realizadas, pues fueron devengados por el trabajador a título remunerativo, es decir, reportados y certificados por la entidad, pues uno de los principios básicos del sistema de seguridad social, es la equidad y la misma se refleja en que los afiliados adquieren el derecho al cumplimiento de los requisitos mínimos, con base en los IBC reportados por los empleadores y efectivamente pagados, por lo que estos son los valores que deben tenerse en cuenta, tal y como lo hizo Colpensiones, en la historia laboral³ actualizada a 17 de octubre de 2019, en

² Exp Digt índice 01 pdf 19 a 26

³ Exp Digt índice 01 pdf 74 a 85

donde se reflejan los salarios reportados y el valor de la cotización pagada por el Banco Popular a favor del accionante, y conforme a ello procedió a efectuar reconocimiento pensional de acuerdo a los parámetros legales, que regulan la misma, se itera Acuerdo 049 de 1990 por beneficiario del régimen de transición artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tendiendo en cuenta, para el ingreso base de liquidación artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo expuesto en Casación Laboral a efecto que, si bien bajo el régimen de transición al tenor del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pueden ser varias las Leyes y Acuerdos del Instituto de lo Seguros Sociales, por los cuales se logre el derecho pensional, no resulta propio obtener una aplicación de aquellos, diferente a la sumatoria de semanas en aras de obtener el derecho pensional o mejorar la tasa de reemplazo a mayor cúmulo de tiempo laborado o cotizado, sin embargo el caso en precedencia, que ya tiene reconocimiento bajo la máxima tasa de reemplazo, tiene por finalidad que se integre en el tiempo ya cotizado valores certificados por el empleador, pero no demostrados como cotizados al ISS ahora Colpensiones, lo que marca la diferencia con lo resuelto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL599-2022, tendiente a que la sumatoria de semanas sea por tiempos públicos no cotizados al ISS y aquellos cotizados a este Instituto, permitan lograr el derecho pensional como mejorar el porcentaje de reemplazo del ingreso básico de liquidación, a mayor sumatoria de semanas, incluso dentro del Acuerdo 049 de 1990.

Aunado que no fue objeto de litigio el discutir la pensión de jubilación de carácter compartida que el empleador Banco Popular reconoció al demandante, como se observa en la Resolución GNR99741 de 2015 (al índice 01, pdf 3-10), Colpensiones ordenó girar el valor del retroactivo pensional al empleador Banco Popular, luego si el demandante reclama y sustenta el recurso de apelación por la no inclusión de la totalidad de los emolumentos devengados por el actor en referencia a este empleador, en la pensión de vejez que reconoce el ISS, debe tenerse en cuenta que el fin de la subrogación del artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990, implica que el mayor valor entre la mesada pensional a cargo del empleador y la otorgada por el ISS, corresponderá al primero, lo que reafirma el reconocimiento pensional por parte de Colpensiones, por los valores efectivamente cotizados por aquel empleador.

Bajo este escenario, no resulta procedente aplicar como se pretende, factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1990, aplicables para los servidores públicos a quienes se les reconoce pensión de jubilación, pues como quedo visto al accionante y por la demandada se le reconoció pensión de vejez bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990.

En tal sentido se colige, como hiciera la juez de primer grado, que la actuación surtida administrativamente por la entidad demandada se ajustó a los parámetros legales que regulan la seguridad social, pues calculó el IBL conforme a al

promedio de los últimos 10 años de cotizaciones y con toda la vida laboral teniendo en cuenta que el demandante acreditó más de 1250 semanas, acogiendo el IBL más favorable al actor (últimos 10 años) y aplicó al mismo una tasa de remplazo del 90% en los términos del Acuerdo 049 de 1990, por tanto, la petición de reajuste aquí solicitada en aplicación del régimen de transición resulta improcedente. En tal sentido será confirmada la decisión. Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

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 y por autoridad de la Ley,

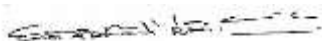
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de recurso apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

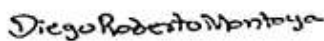
Notifíquese por EDICTO



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



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: **da3f65a639ead17a5fbbf30bd4d800bf846cf9935555019d4deec95b0c024b83**

Documento generado en 30/08/2023 02:53:49 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-015-2021-00547-01

Demandante: OLGA INÉS RODRÍGUEZ POPAYÁN
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y
COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá del 24 de octubre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Olga Inés Rodríguez Popayán llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Colfondos S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se ordene trasladar todos los aportes, junto con los rendimientos, por cuanto al RPMPD esté nuevamente vigente y se acepte el traslado de dichos aportes; así como, se condene a las demandadas a las costas procesales, agencias en derecho, y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 14 de noviembre de 1966; que desde enero de 1991 estuvo afiliada a Colpensiones; que para agosto de 1995

¹ 02/12/22 pasa a despacho.

fue trasladada a Porvenir S.A, momento para el cual no se le brindó la información adecuada y completa acerca del régimen de ahorro individual con solidaridad, sin mencionarle los posibles riesgos del RAIS, características, condiciones, acceso, servicios y diferencias frente al régimen de prima media. Informó que, el 01 de julio de 2005 se trasladó a Colfondos S.A., entidad que no le mencionó información adecuada y completa acerca del régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que pudiera tener un comparativo de las ventajas y desventajas de cada régimen. Por último señaló que tiene 54 años de edad, se encuentra afiliada a Colfondos S.A, quien presentó a las demandadas la nulidad de su afiliación, con respuesta negativa por Colpensiones (01EscritoDemanda.pdf).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que brindó una asesoría profesional y completa de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha del traslado, momento para el cual únicamente era exigida la firma del formulario de afiliación. Propuso como excepciones de mérito: «prescripción», «prescripción de la acción de nulidad», «cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación» y «buena fe»².

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que no tuvo injerencia en el acto jurídico de traslado, agregó que, negó la solicitud de traslado toda vez que la demandante se encuentra incurso en la prohibición de que trata el literal e de la Ley 797 de 2003, no obstante, que la parte actora deberá demostrar el vicio del consentimiento. Formuló como excepciones de mérito las de «prescripción y caducidad», «cobro de lo no debido», «buena fe» y «declaratoria de otras excepciones»³.

Por su parte Colfondos, se opuso a las pretensiones. En su defensa argumentó que la demandante recibió una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, cumpliendo con todos los requisitos que exigía la ley. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: «ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A», «prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado» y «compensación y pago»⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por la señora OLGA INÉS RODRÍGUEZ POPAYÁN del régimen de prima media al régimen de ahorro

² Exp. Digital «28ContestacionDemandaPorvenir.pdf»

³ Exp. Digital: «30ContestacionDemandaColpensiones.pdf»

⁴ Exp. Digital: «32ContestacionDemandaColfondos.pdf»

individual a través de la AFP PORVENIR el día 31 de mayo del año 2000 y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a la AFP COLFONDOS donde actualmente se encuentra afiliado traslade los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual del señor demandante correspondiente a aportes, rendimientos y bono pensional si ya obra en dicha cuenta a la administradora de régimen de prima media COLPENSIONES, a esta que recibe dichos recursos, reactive la afiliación de la señora demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado dada la consecuencia natural de esta ineficacia y conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS, ni a favor ni en contra de ninguna de las partes, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta dada la naturaleza jurídica de Colpensiones⁵.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que de acuerdo con los hechos y pruebas del proceso, no era posible declarar la ineficacia del traslado, toda vez que se estableció que la demandante recibió la información suficiente al momento del traslado a Porvenir, y que tenía conocimiento de las características propias del régimen que eligió, tanto así que realizó traslados horizontales dentro del mismo régimen, lo que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia son considerados como actos de relacionamiento capaces de sanear la presunta deficiencias de la información al momento del traslado; asimismo, que de acuerdo con el interrogatorio de parte, fue una decisión libre y voluntaria que no cumplió con sus expectativas económicas, siendo imposible concluir una falta de información.

Por otro lado, que respecto a la decisión de no traslado de la totalidad de la cotización, indicó que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto, es decir, la exclusión de todo efecto de traslado en el caso de los afiliados, por lo que, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones el capital ahorrado junto con sus rendimientos financieros, incluyendo los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, lo que significa que la sentencia que declara la ineficacia tiene efectos retroactivos y en virtud de ello cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión al negocio jurídico que transgredió las prescripción legales y su restablecimiento debe ser pleno y completo dando lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir, recursos de la cuenta de ahorro individual, cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos

⁵ Exp. Digital: «45Audiencia20221024»

pensionales, porcentaje destinados al pago de los seguros previsionales y gastos de administración. (Min. 1:27:08)

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Olga Inés Rodríguez Popayán del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 14 de noviembre de 1966 (al índice 01 pdf, 24); ii) se afilió al ISS el 28 de junio de 1995 (al índice 47); iii) el 31 de mayo de 2000 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir (al índice 38 pdf, 27); iv) el 26 de julio de 2004 se trasladó a Horizonte S.A (al índice 38, pdf 28); v) el 01 de mayo de 2005 se trasladó a Colfondos S.A (al índice 37, pdf 95).

Ahora bien, puede indicarse que al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Se itera pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello para los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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 especialmente frente al 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 y 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 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido un deber permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la

intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado 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.

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, estudios o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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.

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, aunado 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 se hizo la afiliación 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.”.

Razones que permiten observar que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto en lo que tiene que ver con la declaratoria del acto ineficaz, no obstante, tiene razón la apelante en cuanto a la devolución de todos los dineros que recibieron los fondos privados aquí demandados como consecuencia de la afiliación de la demandante, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará el ordinal primero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. que retorne a

Colpensiones, bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 justifique.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara por aseguramiento de la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretender la cobertura pensional.

Agotada la competencia de la Sala, bajo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado.

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

I. 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. ADICIONAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito el día veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora OLGA INÉS RODRÍGUEZ POPAYÁN y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A; para ordenar a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen 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, comisiones, 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 esas administradoras y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus

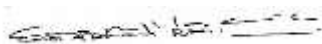
respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



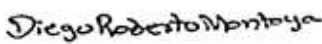
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **dbc8315de896fe474d58a99d4865a40dc145f6139ce1191d494fc242f4e6e067**

Documento generado en 30/08/2023 02:53:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-023-2021-00420-01

Demandante: RUTH SERRANO ORTIZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, UGPP y
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

Obra con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de UGPP a la doctora GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERON, identificado con C. C. 31.578.572 DE BOGOTÁ y T.P. 123.175 del C. S. de la J.; conforme documental allegada.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de Colpensiones y Porvenir S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá del 28 de octubre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS)¹.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Ruth Serrano Ortiz llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones., Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías y Porvenir S.A, a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A. y los posteriores traslados al RAIS, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, ordenar a COLPENSIONES

¹ Paso despacho: 15/11/2022

activar la afiliación, aceptar y recibir el traslado de los aportes, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 31/03/1967, que cotizó al ISS hoy Colpensiones desde junio de 1985; que ingresó a laborar a la Rama Judicial el 01/05/1992 cuyos aportes al sistema general en seguridad social se efectuaron a la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal hasta el 30 de noviembre de 1997, que se trasladó a Porvenir S.A. el 26/11/1997, al momento del traslado la AFP no le brindó la información adecuada y completa acerca del RAIS, ni las características, acceso, servicios, y diferencias frente al régimen de prima media; que el 01/05/2006 realizó traslado horizontal a Colfondos S.A, fondo privado que tampoco suministro información completa del RAIS, ni los posibles riesgos que conllevaban el traslado, ni informó sobre las características, condiciones, y diferencias del RPM, incumpliendo con lo contemplado en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 sin considerar la edad y perfil de riesgo, que en la actualidad se encuentra afiliada a Colfondos S.A, que el 01 y 23 de junio de 2021 solicito a las accionadas la nulidad del traslado de régimen pensional².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello que, a la afiliación fue producto de una decisión libre sin presiones o engaños tal y como se aprecia en la solicitud de vinculación. Propuso como excepciones de fondo, entre otras la de *prescripción*³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado dentro del expediente no obra prueba sobre de algún vicio del consentimiento. Por el contrario, la afiliación se hizo en forma libre y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Formuló excepciones de fondo, entre otras: *inobservancia del principio constitucional de sostenible financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la constitución política) y prescripción*⁴.

Colfondos S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentó que a la actora se le brindó una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica*⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

² Exp. Digital «índice 01 pdf 1 a 21»

³ Exp. Digital «al índice 05 Contestación Porvenir pdf»

⁴ Exp. Digital: «índice 06 contestación Colpensiones pdf »

⁵ Exp. Digital: «índice 08Contesacion Colfondos pdf »

PRIMERO: Declarar la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante Ruth Serrano Ortiz al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y por ende a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Condenar a la demandada Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido entre el 01 de enero de 1998 al 30 de abril de 2006 con motivos de la afiliación reiteramos, 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 que estamos hoy declarando, siguiendo línea jurisprudencial de la CSJ sentencia SL2177/22 se ordena la devolución de forma indexada de los conceptos correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado a garantía de pensión mínima, desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de su pago.

Parágrafo: Se autoriza como único descuento los dineros transferidos a la AFP COLFONDOS con ocasión a la solicitud del traslado de fondo solicitado por la demandante el 01 de mayo de 2006.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS SA a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora demandante, 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, de la misma manera se ordena la devolución indexada de los gastos administración, primas de seguros de invalidez y sobreviviente de invalidez y sobreviviente, y porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir a la señora demandante en el Régimen de Prima Media con prestación definida, como si nunca se hubiese trasladado de régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual

QUINTO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: Se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP teniendo en cuenta las consideraciones expuestas.

Condenar en costas a la demandada Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a favor de la demandante⁶.

III. RECURSO DE APELACIÓN

⁶ Exp. Digital: «28AudienciaSentencia»

Porvenir S.A., sustentó recurso de apelación, refiere que la actora se afilió al RAIS de manera válida y voluntaria, se le brindó la información pertinente de acuerdo con las cargas legales para 1997, mientras que los términos jurisprudenciales y legales que se reconvienen a las AFP se impusieron posteriormente, indicó que, las declaraciones y condenas en su contra desconocen el principio de la irretroactividad de la seguridad jurídica. Señaló que, la decisión tomada por la parte actora se hizo de forma voluntaria y libre sin ningún apremio como quedo probado en el proceso, recibió asesoría verbal, suscribió un formulario en los términos de ley que era validado, no estuvo coaccionada para firmar, no elevó dudas ante la AFP Porvenir ni ante Colfondos durante más de 20 años.

Sostuvo, que sobre devolver los gastos de administración y seguros previsionales, no resulta coherente que se declare la ineficacia en un sentido y en otros no, como quiera que la aplicación de dicha figura tal y como lo ha manifestado la CSJ sobre declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, en ese sentido se tendría que los frutos dados por la administración de los recursos tampoco se generaron; advirtió que los rendimientos financieros al ser privativos del régimen de ahorro individual pondrían a la actora en una condición diferente a la que se encontraría al pertenecer al régimen de prima media, dado que recibiría dineros que no se generan en este régimen pensional.

De otra parte, manifestó que se debe autorizar el descuento de las restituciones mutuas, por quien administra los negocios de otro con agencia oficiosa involuntaria, independientemente del motivo que dio lugar a la ineficacia declarada, al fondo se le deben reconocer los gastos de administración por generar rendimientos financieros, debe reconocerse que Porvenir administró unos recursos ostensiblemente aumentados, y tiene derecho a una compensación y no a un traslado plano de los recursos hacia Colpensiones, lo que implica un enriquecimiento sin causa, dado que en restituciones mutuas cada parte es responsable de los deterioros, gastos de administración que no financian la pensión de vejez, se destinaron a generar rendimientos que fueron trasladados a Colfondos, según Decreto 3995 de 2008 se realizó el traslado de recursos sin que puedan incluirse valores diferentes a este, como límite a efectos retroactivos de la ineficacia declarada. Explicó que los recursos para seguros previsionales ya fueron pagados a las aseguradoras contratadas para generar la cobertura de invalidez y muerte, cumpliendo su finalidad de Ley, expuso que no debería ordenarse la devolución indexada, dada la orden sobre rendimientos financieros, pues estos rublos resultan excluyentes, en aras de evitar un enriquecimiento sin causa (índice 28 min. 56:21).

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumentó en síntesis que no se comparte la ineficacia del traslado, por la manifestación de la demandante según la cual asistió a Colpensiones a solicitar el cambio, pero no existe razón por la cual no realizó tal traslado, actora que debió demostrar una mayor diligencia en uso de sus obligaciones como consumidora del servicio, ya era su obligación ir a su fondo privado para solicitar el traslado y elevar las respectivas peticiones a los dos fondos, sin encontrarse inmersa en la prohibición contentiva en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual le prohíbe el regreso de régimen cuando le faltaren 10

años, que no se puede equiparar que no se le brindara información a la afiliada a que por el tiempo transcurrido, la demandante no pueda recordar aquella información por parte del asesor del fondo privado en el momento del traslado, situación que es atenuante por el término del tiempo que ha pasado entre la reunión y la fecha del interrogatorio (índice 28 Min 1:03:01).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Ruth Serrano Ortiz del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 31/03/1967 (al índice 01 pdf, 26); ii se afilió al ISS hoy Colpensiones el 04/06/1985 (al índice 06 pdf, 43) y estuvo afiliada a Cajanal hasta el 30/11/1997 (índice 1. pdf. 156), advirtiendo que el Régimen de Prima Media, actualmente es administrado por Colpensiones (art. 52 Ley 100 de 1993); iii) el 26/11/1997 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A. (al índice 05 pdf 56); iv) posteriormente hizo un traslado horizontal el 23/03/2006 de Porvenir S.A. a Colfondos S.A. (al índice 01 pdf, 132).

Es importante indicar que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado 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 esta 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.

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, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 se estuvo afiliado 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.”.

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará al ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A., que retorne a Colpensiones el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, junto con los gastos de administración

y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, bono pensional sí lo hubiere, aportes que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En igual sentido se adicionará al ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Colfondos S.A., que retorne a Colpensiones las comisiones debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, aportes que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible. 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 y por el estudio de los puntos de apelación y consulta, conforme a las motivaciones que preceden, se adicionara la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

I. 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: ADICIONAR al ordinal Segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), para ordenar a PORVENIR S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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, los aportes deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique.

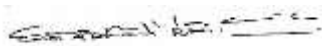
SEGUNDO: ADICIONAR al ordinal tercero de la sentencia para ordenar a COLFONDOS S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen a Colpensiones, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado 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, los aportes deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



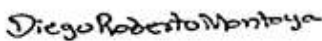
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: 71fcdd6a75f9218adedb33897a778b3b3c41e20fcb0694d5c184dd0ee8374750

Documento generado en 30/08/2023 02:51:16 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto- de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-027-2019-00350-01

Demandante: MONICA PINILLA CORREDOR

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A,
PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá del 2 de marzo de 2023. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Mónica Pinilla Corredor llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y a la Sociedad de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Porvenir S.A., y Colfondos S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS-, siendo válida y única aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, ordenar a COLPENSIONES activar la afiliación, aceptar los aportes; costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 21/10/1963, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones el 30/11/1982; señaló que se trasladó el 01/06/1996 al RAIS al fondo de pensiones ING hoy Protección S.A.; que realizó traslado horizontal entre

¹ Pase Despacho 7/03/2022

administradoras del RAIS., indicó que al momento de su traslado no se le informó sobre el capital necesario para que acceder a la pensión de vejez, ni requisitos para obtener la garantía de pensión mínima; nunca le indicó que existiría una desmejora en la tasa de reemplazo al trasladarse de régimen, no le suministro de manera clara y precisa las características de cada uno de los regímenes, las ventajas y desventajas de RPM y del RAIS, no le informó sobre el bono pensional. Que solicitó ante Colpensiones y las administradoras en el RAIS, la nulidad del traslado de régimen pensional; con respuesta negativa².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello que, la afiliación fue producto de una decisión libre sin presiones o engaños, acto válido, sin de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, que se cumplió con el deber de información exigible a la fecha del traslado horizontal (01/10/2000) contenido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que, respecto a la afiliación al fondo privado, no se aportó al proceso prueba alguna que permita invalidar el acto jurídico de afiliación, que libre y espontáneamente se realizó, sin existencia de falta al deber de información o de vicio de consentimiento. Entre otras excepciones, presentó la de *prescripción*⁴.

Colfondos S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello que, la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo tanto, las reglas y condiciones en que se realizó la vinculación, obedeció al resultado de dichas disposiciones⁵.

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello que, a la afiliación fue producto de una decisión libre sin presiones o engaños, en un acto válido, sin vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo⁶.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora Mónica Pinilla Corredor del régimen de prima media con prestación definida administrado por la Administradora Colombina de Pensiones Colpensiones al de ahorro individual con solidaridad administrado por Davivir AFP hoy Protección, efectuado el 01 de julio de 1996 y los que posteriormente efectuó a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías el 01 de julio de 1997 a la Administradora De Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el 01 de septiembre de 1999 y a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías

² Exp. Digital «índice 01»

³ Exp. Digital «al índice06ContestaciónPorvenir pdf 1 a 21»

⁴ Exp. Digital: «índice08ContestaciónColpensiones pdf 1 a 32»

⁵ Exp. Digital «al índice11SubanacionContestaciónColfondos pdf 1 a 16»

⁶ Exp. Digital «al índice17ContestaciónProtección pdf 1 a 23»

Porvenir S.A., el 14 de agosto de 2000, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo 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 Mónica Pinilla Corredor como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía mínima, ni las prima de seguros previsionales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, a devolver los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante, mientras estuvo afiliado a esas administradoras, por concepto de gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones afiliar nuevamente a la señora Mónica Pinilla Corredor al régimen de prima media con prestación definida y recibir las cotizaciones provenientes de las Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías al pago de las costas del proceso en la suma de \$800.000 como agencias en derecho a carga de cada una y a favor de la demandante⁷.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso de apelación, en relevancia indicó que no se logró demostrar el engaño, ni falta de información, que al revisar los formularios de afiliación y traslado suscritos por la accionante bajo juramento, se encuentra expresado que un actuar libre de apremios y por su propia voluntad, por tanto las afiliaciones al RAIS se realizaron cumpliendo los requisitos legales, y en dichas oportunidades no manifestó nunca su deseo de retractarse o que hubo algún tipo de constreñimiento, razón por la cual en su sentir no debe ordenarse un regreso automático al RPM. Agregó que el presente asunto no se evidencia prueba de error o vicio de consentimiento alegado, toda vez que, el mismo no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia del acto jurídico celebrado entre la demandante e ING hoy Protección S.A., y posteriormente Colfondos S.A., por no existir error que genere nulidad del traslado.

⁷ Exp. Digital: «23AudienciaArt77y80»

Señaló que, la decisión de afiliación al RAIS fue libre, voluntaria y sin presiones, resaltó que la accionante en las oportunidades legales nunca manifestó su deseo de retractarse de su afiliación al RAIS, por tanto, debe asumir las consecuencias legales de tales decisiones que no fueron otras que las estipuladas por las normas, procedimientos y requisitos, establecidos para el RAIS; de modo que no es procedente alegar después de tanto tiempo que fue engañada solo por el hecho de observar sus expectativas fallidas, esto significa que la vinculación a las administradoras del RAIS, se ajustó a derecho y goza de plena y total validez, quien no cumple requisitos jurisprudenciales para retornar el RAIS (min. 1:09:55).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Mónica Pinilla Corredor del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 21/10/1963 (al índice 01 pdf, 108); ii); se afilió a Colpensiones el 30/11/1982 (al índice 08 pdf, 33); iii) el 08/04/1996 se trasladó al RAIS por la afiliación efectuada a Davivir, posteriormente AFP Santander e ING Pensiones (al índice 17 pdf, 42), con reporte de traslado de ING a Colfondos el 6/05/1997, traslado horizontal de Colfondos a Colmena el 8/07/1999, posteriormente AFP Santander e ING Pensiones y esta última pasa por absorción a Protección S.A.⁸, (índice 17 pdf, 40), y traslado de AFP Santander a Porvenir el 14/08/2000 (Índice 01 pág. 76), sin perjuicio que en primera instancia se tomaran las fechas fin de efectividad del historial vinculaciones reportado por Asofondos (índice 17 pdf, 40)

Es importante indicar que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios

⁸ CSJ SL1407-2022. Enunciación absorción y Fusión entre AFP

fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias 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 la persona pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, cada formulario diligenciado 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 esta 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.

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, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 se estuvo afiliado 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.”.

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará al ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A., que retorne 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, comisiones, 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 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 justifique.

De igual manera, por efecto de no exclusión de conceptos a ser retornados, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia de primer grado para ordenar a y Protección S.A. y Colfondos que retornen a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan junto con el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 estas .

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación del traslado por edad del afiliado. 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, bajo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

I. 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: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito el día dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante la señora MONICA PINILLA CORREDOR y demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., para ordenar a esta última sociedad que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, todos 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, comisiones, 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 justifique.

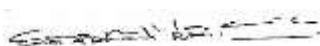
SEGUNDO: ADICIONAR al ordinal tercero de la sentencia de primer grado, para ordenar a Protección S.A. y Colfondos S.A., para que retornen a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primera instancia, los rendimientos que a nombre de la actora existan junto con el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, 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 estas administradoras.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



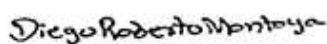
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **17e726b47ca303844e17549a491219ba0da661292779914b2e6934c09993a99f**

Documento generado en 30/08/2023 02:51:17 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de agosto de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110 013105 029 2022 00044 01

Demandante: JUAN CARLOS CURREA ROMERO

Demandada: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Obra con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de Colpensiones a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificado con C. C. 37.627.008 y T.P. 221.228 del C. S. de la J.; conforme documental allegada.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá del veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Currea Romero llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad -RAIS- administrado por -Porvenir S.A.-. Siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A trasladar la totalidad de los aportes, junto con sus rendimientos, bono pensional, porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía Mínima, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos con destino a Colpensiones. Que, se ordene a Colpensiones a

¹ Pase Despacho 21/11/22

recibir los aportes del demandante y activar su afiliación y, por último, se condene al pago de las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones, al indicar que nació el 14 de julio de 1965 (14/07/1965), que se afilió a Colpensiones (ISS) desde el 01/03/1986; que el 13/12/1999 se trasladó a Porvenir S.A. Señaló que, dicha decisión no estuvo precedida de suficientes ilustración por parte del fondo que lo recibió, no se le indicó las ventajas y desventajas, ni las características, condiciones, diferencias de cada régimen efectos y proyecciones reales del valor de la pensión en cada uno de ellos; afirmó que el 16/11/2021, solicitó ante Porvenir S.A. y Colpensiones la nulidad del traslado. (Exp. Digital: «01Demanda»).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones, refirió que el traslado de régimen pensional efectuado a esa AFP es completamente válido, por cuanto esta brindó la información pertinente y necesaria, bajo una asesoría oportuna, profesional, informada, razón por la cual el traslado y la posterior vinculación es válida de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993. Propuso excepciones de fondo, entre otras las de *prescripción, compensación, y la genérica*².

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su consideración, la afiliación del demandante surte plenos efectos dada la carencia de algún vicio del consentimiento, al igual que se configuró la libre elección de régimen; Agregó que el actor se encuentra inmerso dentro de la disposición consagrada en el artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003. Formuló excepciones de fondo contra las declaraciones, entre otras: *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*³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado pensional que hiciera el señor Juan Carlos Currea Romero identificado con la CC (...), realizada ante la sociedad administradora de pensiones y cesantías Porvenir S.A., fecha de solicitud 13 de diciembre de 1999 inició efectividad 01 de febrero de 2000, por los motivos expuestos. 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 medía con prestación definida.

² Exp. Digital: «07ContestacionPorvenir.pdf»

³ Exp. Digital: «06ContestacionColpensiones.pdf».

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada Sociedad Administradora de Fondo 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 del demandante Juan Carlos Currea Romero, como cotizaciones, rendimientos y las cuotas destinadas a la garantía de la pensión mínima 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 Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, rendimientos y las cuotas destinadas a la garantía de la pensión mínima, que se hubiera causado y actualizar la historial laboral.

CUARTO: Sin condena en costas”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, en sustento del recurso de apelación, solicitó se modifique o adicione la anterior decisión, en el sentido de ordenarle a la AFP privada, además de lo indicado en la sentencia, se incluyan los elementos referenciados para el traslados a Colpensiones, además los porcentajes correspondientes al pago de seguros provisionales y gastos de administración (min. 40:28).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por Juan Carlos Currea Romero del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 14/07/1965 (pág. 17, índice 1); ii) se afilió al ISS desde el 01/03/1986 (pág. 18 al índice 1); iii) el 13/12/1999 se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. (pág. 22 al índice 1).

Ahora bien, puede indicarse que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no se trata del traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C-789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Teniendo en cuenta lo anterior, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del 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, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por 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, la sentencia referida y reiterada en sentencias 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, especialmente frente al 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 y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se 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, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. 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, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 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 hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe 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 obligada a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta 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.

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, estudios, empleos o traslado horizontal, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

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, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (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, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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 debe 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.

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, 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 se estuvo afiliado 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.”.

Razones que conlleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A. que se retorne a Colpensiones los gastos de administración y comisiones, el bono pensional si existiese, 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, conceptos que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación de traslado por edad del afiliado. 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, bajo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en el ordinal segundo. Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

VI. 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: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá el veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante el señor JUAN CARLOS CURREA ROMERO y demandadas COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.; para ordenar a PORVENIR S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los aportes que a nombre del accionante existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese; el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con

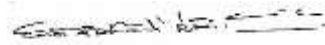
cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



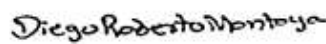
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



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: **bc2cb4ad988d45653256fa43a86336a6b36768cbdc2603df43078f7d36678c05**

Documento generado en 30/08/2023 02:51:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>