



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 1100131050 26 2020 00069 01

Demandante: MARIO VARGAS RIAÑO

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO¹

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación por Porvenir S.A.², así como el grado jurisdiccional de consulta³ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 22 de marzo de 2023 (22/03/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá del 22 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

El ciudadano Mario Vargas Riaño llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Protección S.A. 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 Protección S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados

¹ Vinculado por el juzgado remitente en audiencia artículo 77 CPTSS

² Vinculada como demandada en audiencia artículo 77 CPTSS, en cuanto no se había indicado en el auto admisorio.

³ Pase Despacho 28/03/2023

en el RAIS, junto con sus rendimientos, gastos de administración y cuotas de manejo descontadas, junto a las costas y agencias en derecho

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 9/03/1956, afiliado al ISS desde marzo de 1984 a diciembre de 1994, siendo abordado por asesores en diferentes oportunidades por asesores de las demandadas privadas, indicándole situaciones como la desaparición del ISS, sin informar requisitos para regresar al ISS, ni cómo se liquidaría el monto pensional ni necesidad de capital mínimo, con deficiencias en aspectos básicos de la información entregada, lo que conllevó a que el actor suscribiera formulario de traslado a Protección S.A., sin que durante esta afiliación al Régimen de Ahorro con Solidaridad (RAIS), el demandante recibiera información sobre la regulación en torno a obtener una pensión ni sobre el regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD)⁴.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que, respecto a la afiliación del actor al fondo privado, este se presume válido y algún vicio de consentimiento debe ser debidamente demostrado por el proceso. Formuló excepciones de fondo, entre otras: prescripción, cobro de lo no debido y buena fe⁵.

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que, se encuentra ante un acto válido de traslado, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, correspondiendo a un verdadero contrato de afiliación, realizado sin presión ni engaños. Expresó como excepciones de fondo, entre otras: *Inexistencia de la obligación y causa para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de devolver la comisión de administración y el seguro provisional si se declarare la ineficacia de la afiliación*⁶.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como fundamento de oposición a las pretensiones, argumentó que “(...) primero, que de acuerdo con la sentencia SCL-373 de 2021 la pretensión de ineficacia de traslado es improcedente dado el status de pensionado que ostenta el demandante; segundo, que aquella pretensión fue saneada o se encuentra prescrita; tercero, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es a quien corresponde reconocer, ni contribuir en la financiación de la pensión de vejez por el régimen de transición que persigue el demandante y; cuarto, que esta Cartera no fue quien ejecutó la conducta a partir de la cual se busca el reconocimiento de perjuicios.”. Formuló excepciones de fondo, entre otras: imposibilidad de traslado por parte de pensionados, prescripción, reintegro del valor del bono y el traslado de aportes no se realiza mediante bono pensional⁷.

⁴ Exp. Digital Índice 01 pág. 3

⁵ Íd. 01 pág. 114

⁶ Íd. pág.134

⁷ Índice 06 pág. 4

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello que en referencia a esta demandada: *“la vinculación del demandante con COLPATRIA S.A. fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, razón por la cual el traslado se considera válido dentro de los términos establecidos en la ley de acuerdo con el artículo 60 de la ley 100 de 1993”*. Propuso como excepciones de fondo, entre otras: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación*⁸.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por el demandante MARIO VARGAS RIAÑO al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR al fondo de pensiones PROTECCIÓN a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros causados, el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Lo anterior, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos.

TERCERO. CONDENAR al fondo de pensiones PROTECCIÓN a transferir a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, los dineros entregados que corresponden a la redención del bono tipo A, modalidad 2, a favor del señor MARIO VARGAS RIAÑO, suma de dinero que deberá ser debidamente indexada al momento de su pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. CONDENAR al fondo de pensiones PORVENIR a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los dineros que descontó de la cuenta de ahorro individual del demandante que correspondían a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Lo anterior, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos.

QUINTO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por el demandante, y actualice su historia laboral, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

⁸ Íd. 07 Pág.02

SEXTO: (sic audio) CONDENAR en costas de esta instancia a los fondos de pensiones PROTECCIÓN y PORVENIR, a razón de un setenta por ciento (70%) a cargo de Protección y un treinta (30%) a cargo de Porvenir, fijándose como agencias en Derecho la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1'500.000)⁹

III. RECURSO DE APELACIÓN

Por Porvenir se interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta que Porvenir trasladó a Protección los rendimientos financieros, que incluye los intereses de dineros recibidos tal rubro excluye la indexación ordenada por el despacho, como lo han indicado otros Tribunales, dado que con el traslado de rendimientos se paga la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por efecto de las restituciones mutuas según artículo 1746 del CC, sin norma que regule en específico la ineficacia, se hace uso de la analogía, que se asume en jurisprudencia SL2946 de 2021, para suplir cualquier déficit fiscal por el traslado al fondo común. Además, que no procede la devolución del porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, también como lo ha indicado el Tribunal Superior de Medellín, según artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, tal concepto solo está a cargo de la ultima entidad en que está afiliado el demandante (min. 42:36).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, surtida la oportunidad para alegar de conclusión, precisando que esta oportunidad no corresponde a la sustentación del recurso de apelación, lo que se realiza en audiencia en primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por el demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Protección S.A., en virtud del recurso de apelación y del Grado Jurisdiccional de Consulta frente al interés jurídico de Colpensiones, quien se hace cargo de la afiliación y reconocimientos pensionales si existiere derecho a ello o indemnizaciones sustitutivas, mientras que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que contrario a condena alguna en su contra, se le determinó como acreedor de lo previamente erogado por este, junto a la indexación correspondiente.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el accionante nació el 09/03/1956 (al índice 01 pdf, 20); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde marzo de 1980, conforme respuesta de Colpensiones al hecho 02 (índice 01 pdf, 115 e índice 01 pág. 192); iii) el 12/12/1994 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a Colmena hoy Protección S.A.

⁹ Índice 19 acta de audiencia y 20 audio-

(índice 01 pág. 163), el 19/03/1996 con traslado horizontal de Colmena a Colpatria hoy Porvenir S.A., el 01/08/1999 de Colpatria a ING (índice 07 pág. 80-81) y iv) el 31/12/2012 de ING a Colpatria por fusión (índice 01 pág. 165).

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 cada 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 que 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 se 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, así como las condiciones laborales o de contratación de los promotores de la afiliación en torno a la fijación o no de metas relativas a conteo de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado, y se itera que tales entidades en el RAIS son las obligadas 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).

Ahora, sobre la redención del bono pensional, por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que asume la condición de pensionado del demandante, en la contestación de la demanda por la AFP Protección S.A. se allegó documental sobre la petición de reconocimiento pensional del actor y emisión de carta emitida por esta AFP que refiere calenda 28 septiembre sin precisar año, que le reconoce pensión de vejez amparada por garantía de pensión mínima (índice 01. Pág. 249 a 283), sin embargo, en audiencia al 21 de junio de 2022, la juez a quo requirió a esta entidad allegar documental acerca del desistimiento de solicitud pensional del actor y certificación sobre su estado pensional (índice 11 min. 29:28).

Protección S.A. en respuesta allegó, al índice 13, comunicación en que indica no reposar en sus archivos solicitud de desistimiento de prestación económica por vejez y anexan certificado de afiliado y no pensionado del actor, dado que el demandante no se presentó desde la fecha de notificación del 28 de septiembre de 2019 a recibir prestación reconocida, para ser incluido en nómina de pensionados, expresó:

1. Solicita la titular del despacho, se allegue documento de desistimiento al reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el demandante, y certificado de si el señor VARGAR RIAÑO recibe mesada pensional de parte de esta administradora.

Al respecto se informa al juzgado, que no reposa en nuestros aplicativos ninguna radicación formal de desistimiento de la prestación económica de vejez radicada por el demandante.

se anexa además con este escrito, certificado de afiliado y no pensionado del actor, teniendo en cuenta que el demandante desde la fecha de notificación de

la prestación esto es 28 de septiembre de 2019, no se ha presentado a recibir la prestación reconocida para ser incluido en nómina de pensionados.

Se aclara además al despacho, que pese a que, desde la presentación de la solicitud de pensión de vejez, el actor conocía que el monto de su mesada pensional ascendería al salario mínimo legal mensual, continuo con los tramites de aprobación de historia laboral y solicitud de garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y crédito publico la cual le fue reconocida mediante resolución numero 20725 de septiembre de 2019.

Anexo

- Certificaciones de afiliados no pensionado del MARIO VARGAS RIAÑO Emitido por PROTECCION S.A

La historia laboral allegada por Protección S.A. evidencia que frente a la petición pensional del 14/02/2019, esta accionada lo titula como asunto: condiciones para liquidar la pensión de vejez, aunque en comunicación de acuse de recibo lo trata como radicación solicitud prestación económica vejez (índice 01 pág. 259 y 262):

BOGOTÁ, D.C., 14/02/2019

Señor(a)
MARIO VARGAS RIAÑO
CC - 6760997
CL 64 25-18 BR 7 DE AGOSTO
BOGOTÁ, D.C., BOGOTÁ, D.C.

Proteccion
Pensiones y Cesantías

Fecha y Hora: 2019/02/14 17:51
Destinatario: ARCHIVO CENTRAL
SABANETA
Área Destino: ARCHIVO CENTRAL -
SABANETA
Ciudad del Destinatario:
Remite: ALBA YANIBE DAZA GARZON
Número de Folios: 0
Tipo Documental: Formato Solicitudes de
Prestación Económica

Protección S.A

E201902140223778

Asunto: Acuso recibo radicación solicitud de prestación económica Vejez causada por el afiliado CC 6760997 - MARIO VARGAS RIAÑO

Respetado(a) Señor(a):

Reciba un cordial saludo por parte de Protección S.A

La presente comunicación tiene el objetivo de notificarle que se ha dado inicio su solicitud de prestación económica.

(...)

BOGOTÁ, D.C., 14/02/2019

Señores
Protección S.A.
Ciudad

Proteccion
Pensiones y Cesantías

Fecha y Hora: 2019/02/14 17:51
Destinatario: ARCHIVO CENTRAL
SABANETA
Área Destino: ARCHIVO CENTRAL -
SABANETA
Ciudad del Destinatario:
Remite: ALBA YANIBE DAZA GARZON
Número de Folios: 0
Tipo Documental: Formato Condiciones para
Liquidar Pensión de Vejez

Protección S.A

E201902140223777

Asunto: Condiciones para liquidar Pensión de vejez

MARIO VARGAS RIAÑO identificado con CC Nro 6760997, a raíz del trámite de vejez que adelanto ante esa Administradora, me permito informarles que he recibido y entiendo toda la información relacionada con las modalidades de pensión y las condiciones para liquidar mi pensión, que se encuentra descrita a continuación:

Al respecto la historia laboral allegada por Protección S.A., al contestar la demanda, reporta cotizaciones hasta el mes de octubre de 2019 (íd. pág. 247) y en interrogatorio de parte al actor, reconoció haber efectuado la solicitud pensional (min. 23:12) pero no estar recibiendo pensión (min. 28:55), de lo que no existe confesión suficiente sobre la calidad de pensionado, pues de acuerdo con sentencia CSJ SL373-2021 tal calidad no permitirá la ineficacia del traslado, por tanto la Sala debe estarse a la documental allegada, en la cual lo informado por Protección S.A., por lo requerido en primera instancia, que se comprende bajo las facultades oficiosas de la juez, refiere

que el demandante se le cataloga como afiliado, sin inclusión en nómina de pensionados. Razón que no permite observar que dentro del RAIS se concretara el reconocimiento pensional, siendo procedente el estudio de la ineficacia deprecada por el demandante en la condición 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.”

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 Protección S.A., que además de lo expuesto, los aportes 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 resultan oponible la limitación del traslado, tampoco por edad del afiliado, por efecto de la ineficacia. 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

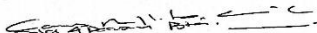
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito el día veintidós del mes de marzo de 2023., en donde es demandante el señor MARIO VARGAS RIAÑO y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y vinculada la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para ORDENAR a la primera entidad Protección S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, al momento de cumplirse el traslado de los montos expresados, los aportes deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, 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

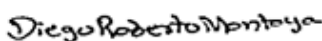
Notifíquese por EDICTO.



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: **550918a6df5c4398a69788f68f548b966cff5ea55d2d869e70e721346f7775fa**

Documento generado en 30/11/2023 04:33:31 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-033-2021-00526-01

Demandante: MARGARITA MARIA GIL ZAPATA
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Conforme a la documental allegada, obra como apoderada sustituta de Colpensiones la Doctora Sonia Lorena Riveros Valdés con T. P. 255514.

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 Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá del 22 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 Margarita María Gil Zapata llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y a la 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 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, frutos, intereses, bonos pensionales y gastos de

¹ PD 31/03/2023

administración ordenar a COLPENSIONES activar la afiliación; costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que se trasladó del RPMPD al RAIS, el 01 de septiembre de 1995, que en el traslado se omitió por parte del fondo privado la obligación del buen consejo, al no brindar una información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias del cambio de régimen pensional; que el 12 de octubre de 2021 solicita al RAIS la información de su pensión y la aceptación del posible traslado y el 11 de octubre de 2021, solicitó a Colpensiones la ineficacia del traslado, recibiendo respuesta negativa a la misma².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumenta que respecto a la afiliación de la actora al fondo privado no se aportó al proceso prueba 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 2003. Formuló excepciones de fondo, entre otras: *Descapitalización del sistema pensional, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, caducidad, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada*³.

Protección 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, es válida, exenta de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; se realizó en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Propuso como excepciones de fondo, entre otras: *prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguros previsionales cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada*⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

² Exp. Digital «índice 02Demanda»

³ Exp. Digital: «índice07ContestaciónColpensiones pdf 2 a 35»

⁴ Exp. Digital «al índice05ContestaciónProtección pdf 3 a 29»

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y con esta la afiliación realizada a la señora Margarita María Gil Zapata identificada con la cédula (...) afiliada el 23 de agosto de 1995 a Protección S.A.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora Margarita María Gil Zapata actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva al Régimen de Prima Media administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la señora Margarita María Gil Zapata, junto con los respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación de la señora Margarita María Gil Zapata al RPM e integrar en la totalidad su historia laboral.

QUINTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones las cuotas de administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y la pensión de garantía mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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.

SEXTO: CONMINAR a COLPENSIONES a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo de los dineros generados como consecuencia de la declaratoria hecha en el ordinal anterior.

SEPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo de Protección S.A., y Colpensiones. Agencias en derecho, se fija la suma de tres (03) SMLMV a cargo de Protección S.A., y un (01) SMLMV a cargo de Colpensiones en favor de la demandante⁵.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumenta que no comparte la decisión porque no se puede exonerar a la demandante de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, ello de acuerdo con el Decreto 2241 de 2010 que establece las obligaciones del afiliado. Resaltó que, la accionante no hizo uso de los mecanismos legales para dejar sin efecto la afiliación al RAIS como son el retracto y la recesión, figuras jurídicas que están en el mismo formulario. Señaló que, la declaratoria de ineficacia afecta el patrimonio público y la sostenibilidad financiera

⁵ Exp. Digital: «14AudienciaFallo»

del sistema; validados por la Corte Constitucional, lo que vulnera los principios constitucionales de solidaridad y equidad, pues su propio ahorro no financia pensión de vejez al respecto. Respecto a la condena de las costas, indica que la carga probatoria estaba en cabeza de Protección y la negativa aceptar el traslado de la accionante esta basada en una restricción legal que no podía su representada no podía omitir, por lo anteriores argumentos solicita se revoque el fallo apelado. (min. 1:11:50).

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 Margarita María Gil Zapata 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 la accionante nació el 28/09/1968 (al índice 2, pág. 5); ii); se afilió a Colpensiones el 04/01/1990 (índice 07, pág. 79); iii) el 23/08/1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Protección S.A (índice 5, pág.14).

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 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 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 el ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Protección 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.

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 de la persona afiliada. 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 al ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito el día veintidós (22) de marzo de dos mil

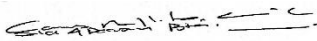
veintitrés (2023), en donde es demandante la señora MARGARITA MARÍA GIL ZAPATA y demandadas COLPENSIONES, y PROTECCIÓN S.A., para ordenar a Protección S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de 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

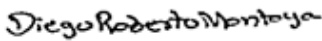
Notifíquese por EDICTO.



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: **d186e7f8973941339118c64076408f3279c9a65e369f29e773da989c6052415d**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:49 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-032-2022-00102-01

Demandante: FERNANDO IGNACIO MEDINA VERGARA
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Conforme a la documental allegada, obra poder como apoderada sustituta de COLPENSIONES la doctora LAURA NATALIA GUERRERO VINCHIRA TP305872. Con lo cual opera la revocatoria de los poderes anteriormente otorgados por esta entidad

En Bogotá D.C., en la fecha, 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 Colpensiones y del accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá del 23 de marzo de 2023 (23/03/2023). De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Fernando Ignacio Medina Vergara llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y a la 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 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 y recibir los aportes; costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 31/07/1961, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones el 17/08/1988; señaló que se trasladó el 01/08/1996 al RAIS al fondo de pensiones Protección S.A.; indicó que el fondo privado no informó cual sería el capital necesario para ser beneficiario de la pensión de vejez, ni los requisitos necesarios para obtener la pensión de garantía mínima, no le informó que existía una desmejora en la tasa de reemplazo al trasladarse de régimen, no suministró de manera clara y precisa el cálculo de la posible mesada pensional que reconocería la AFP Protección S.A.; resaltó que el ingreso al RAIS lo efectuó sin tener conocimiento de los beneficios o detrimentos que tendría el cambio de régimen pensional; señaló que Protección nunca cumplió con su deber de gestión de fiducia, al omitir informar, vigilar y dar el mejor consejo; nunca le manifestó que el bono pensional se redimiría hasta los 60 años; que lo indujo en error al indicar que el ISS desaparecería y no tendría a quien reclamarle su pensión; que la proyección pensional en Protección S.A., arroja una mesada de \$2.902.090, en Colpensiones sería aproximadamente de \$4.574.651; que el 08 y 14 de febrero de 2022, presentó derecho de petición ante Protección y Colpensiones solicitando la ineficacia de la afiliación¹.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que, el accionante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado, consagrada en la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, haciéndose imposible tener al actor como afiliado al RPM y tal situación contravendría no solo disposiciones de carácter legal sino también el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema. Señaló que, en el expediente no se allegó pruebas que evidencien vicios de consentimiento que permitan declarar la nulidad de traslado. Formuló excepciones de fondo, entre otras: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, , improcedencia de declaratoria de ineficacia de afiliación en los casos de pensionados en el RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada.*"².

Protección S.A., se opuso a las pretensiones, expuso que, la afiliación del fue el 14 de junio de 1996, y fue producto de una decisión libre sin presiones o engaños, es válida

¹ Exp. Digital «índice01Demanda pdf.1 a 17»

² Exp. Digital: «índice08ContestaciónColpensiones pdf 2 a 41 »

y exento de vicios de conocimiento, de cualquier fuerza para realizarlo. Propuso como excepciones de fondo, entre otras: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisiones de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, e innominada*³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

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

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el demandante Fernando Ignacio Medina Vergara a través de Protección S.A., de fecha 14 de junio de 1996.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obran en la cuenta de ahorro individual del demandante lo que incluye los aportes efectuados junto con los rendimientos, asimismo debe trasladar, las sumas deducidas por concepto de prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que correspondan en proporción al tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por PROTECCIÓN con cargo a sus propios recursos.

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

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada PROTECCION S.A., y a favor del demandante, tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (2) SMLMV. Sin costas respecto a Colpensiones.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión y en lo desfavorable a la demandada Colpensiones remítase al Superior en el grado jurisdiccional de consulta⁴.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante interpone recurso de apelación parcial, respecto a las costas y agencias en derecho de Colpensiones, argumentando que la norma es clara en indicar que quien pierda en el litigio se le debe imponer las mismas. Resaltó que Colpensiones es parte dentro del proceso y le fueron desfavorables las excepciones

³ Exp. Digital «al índice09ContestaciónProtección pdf 3 a 35»

⁴ Exp. Digital: «al índice19ActaAudiencia»

propuestas, siendo prosperas las pretensiones de la demanda (índice 19 min. 5:20).

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumenta que se debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que determinó la posibilidad de que el afiliado se traslade de régimen una vez cada cinco años a partir de la selección inicial, pero por razones financieras y estabilidad en el sistema pensional, esta misma norma limitó este derecho cuando le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo aquellos afiliados que tuvieran 15 años cotizados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para quienes se conservó el derecho a regresar al RPM en cualquier momento. Señaló que el accionante no es beneficiario del régimen de transición para proceder a su traslado en cualquier tiempo, pues al 1 de abril de 1994 contaba con 279 semanas cotizadas. Preciso que la solicitud de traslado de régimen la efectuó el 14/02/2022, data para cual contaba con 61 años situación que imposibilita tener a la accionante como afiliada al RPM, ello en pro de salvaguardar el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, conforme lo ha desarrollado la Corte Constitucional.

Por último, sostuvo que bajo el principio de relatividad jurídica, Colpensiones es un tercero en el acto jurídico celebrado entre el demandante y la AFP y estos actos jurídicos tienen efectos inter partes por lo cual independientemente de la decisión adoptada no puede verse ni favorecida ni perjudicada. Conforme a lo anteriormente expuesto, solicitó se revoque la sentencia proferida y en consecuencia se absuelva a Colpensiones.

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, vencida la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, sin que estos correspondan a oportunidad para sustentar el recurso por el que se conoce el asunto, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), se determinara si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por el señor Fernando Ignacio Medina Vergara del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Protección S.A., en caso afirmativo si es procedente la condena en costas contra la entidad pública demandada.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 31/07/1961 (al índice 02, pág. 3); ii) se afilió a Colpensiones el 17/08/1988 (ibid., pág. 5); iii) el 14/06/1996 se trasladó al régimen de

ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Protección S.A. (índice 09, pág. 48)

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 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 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 tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Protección S.A, que retorne 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 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 parte accionante mantuvo afiliación 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.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas en primera instancia, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual el demandante recurrente obtuvo condena favorable frente a las demandadas, las que presentaron oposición a las pretensiones, en tanto en primera instancia, el sentido de condena en costas debe corresponder a todas las entidades demandadas. Sin que se exceda esta Sala en indicar que el precepto Grado Jurisdiccional de Consulta, en materia laboral puede modular tal remisión procesal para la segunda instancia. Conforme lo expuesto se modificará el ordinal Quinto de la sentencia recurrida para en su lugar condenar en costas en primera instancia a ambas demandadas; su liquidación y la fijación de agencias en derecho corresponde a otro momento procesal, existiendo recursos contra el auto que apruebe la correspondiente liquidación.

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 Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito el día veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante el señor FERNANO IGNACIO MEDINA VERGARA y demandadas y demandadas COLPENSIONES, y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para ordenar a esta sociedad -Protección S.A.- que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, los aportes que a nombre del demandante 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.

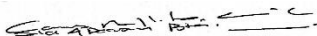
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia recurrida y consultada en su lugar condenar en costas en primera instancia a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A, en dos (2) salarios mínimos legales vigentes a prorrata.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

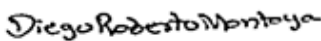
Notifíquese por EDICTO.



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: 6c55f830303170abab9647633abbf83e850a0623dc36e44669c7a67d2d59325f

Documento generado en 30/11/2023 04:46:50 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-017-2021-0092-01

Demandante: JUANITA CARREÑO HERMIDA

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,
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 la accionada Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá del 24 de enero 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 Juanita Carreño Hermida llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones S.A, Colfondos S.A., AFP 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 por Protección S.A. y sus posteriores traslados horizontales al RAIS, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Protección S.A, Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS con sus rendimientos financieros, bonos pensionales, gastos de administración, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

¹ PD 19/05/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 05/07/1959, estuvo afiliada para los riegos de invalidez, vejez y muerte al RPM desde 11/05/1983 hasta el 31/08/1995; que se trasladó de este régimen al RAIS a través de la AFP Colmena S.A, hoy Protección S.A., el 15/08/1995, que los representantes del fondo privado, no le informaron que capital debía acumular ni los requisitos necesarios para pensionarse, no realizaron una proyección de la mesada pensional, no se le explicó las diferencias entre RPM y RAIS, ni las características, acceso efectos y riegos de cada régimen. Señalo que posteriormente realizó traslado horizontal a Colfondos S.A, que los asesores de este fondo no realizaron una asesoría singularizada y comparativa de cada régimen, no la aconsejaron o desestimularon el traslado aun cuanto tenia de régimen de transición y podía eventualmente terminar perdiendo los beneficios pensionales, que solicitó a las accionadas – Protección y Colfondos- el traslado de régimen siendo negada la petición, que igualmente solicitó a Colpensiones se declare la nulidad del traslado quien respondió negativamente.²

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentó que la afiliación se presentó en virtud de su derecho a la libre selección de fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Agregó que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia suscribió los formularios para efectuar. Formuló excepciones de fondo, entre otras: *prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica*³.

Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones, sostuvo que conforme al formulario de afiliación que suscribió la actora, el acto se realizó en forma libre, espontánea, por el cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza del fondo y de la afiliada. Señaló que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, se respetó el derecho a la libre elección de régimen consagrado en la Ley 100 de 1993. Formuló como excepciones de fondo, entre otras, *las de prescripción, compensación y pago, buena fe e innominada o genérica*.⁴

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentó que la afiliación se presentó libre de vicios del consentimiento, ello se evidencia en el aparte del formulario voluntad de selección y afiliación suscrito por la actora. Formuló excepciones de fondo entre otras las de: *prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, innominada o genérica*⁵

² Exp. Digital «01ExpedienteDigitalizadoPdf»

³ Exp. Digital: «06ContestacioColpensiones»

⁴ Exp. Digital: «05EscritoConestacionColfondosS.A.»

⁵ Exp. Digital: «06ContestacioProtección»

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 24 de enero de dos mil veintidós (2023), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, error de derecho no vicia el consentimiento propuestas por las demandadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el traslado de la señora Juanita Carreño Hermida identificada (...) al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, a través, en su momento Colmena hoy Protección S.A., fue ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

TERCERO: DECLARAR que la demandante señora Juanita Carreño Hermida, se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida y que Colpensiones, tiene la obligación legal de validar su retorno sin solución de continuidad, según las consideraciones expuestas.

CUARTO: ORDENAR a la administradora de fondo de pensiones Colfondos S.A., como actual administradora de fondo de pensiones de la demandante, trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, traslados de dinero que en su momento hubiese efectuado la otra AFP, todo con sus rendimientos e intereses, debiendo devolver además gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, y los valores utilizados en seguros previsionales, los que deberán ser devueltos debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades; los anterior conforme a las razones analizadas.

QUINTO: ORDENAR a Protección S.A., como sucesora de las obligaciones que en su momento estuvieron a cargo de Colmena S.A., devolver gastos y comisiones de administración, sumas adicionales de la aseguradora, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía mínima de pensión mínima y valores utilizados en seguros previsionales, valores que deberán ser devueltos debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades por el tiempo en que el demandante estuvo vinculada con esa AFP, conforme lo anterior.

SEXTO: ORDENAR a Colpensiones recibir el traslado de fondos que efectúen a favor de la demandante las codemandadas Colfondos S.A., y Protección S.A., y convalidar en la historia laboral, autorizándose a Colpensiones para desplegar las actuaciones administrativas necesarias para lograr el traslado de los dineros según lo indicado.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a las demandadas. Se dispone que una vez en firme esta sentencia, por secretaria, se practique la liquidación correspondiente, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una, por valor de \$1.000.000.”⁶

III. RECURSO DE APELACIÓN

⁶ Exp. Digital: «15AudioFallo»

Colpensiones formuló y sustentó recurso de apelación, señalando no estar de acuerdo respecto a la condena en costas, solicita se revoque dicha condena por ser un tercero de buena fe, no participó en el negocio jurídico del traslado, y dada la naturaleza de proceso, Colpensiones actúa como codemandada, por ser la actual administradora de pensiones del régimen de prima media, respecto a la prueba documental no es tachada de falsa, se presume cierta. Agregó que Colpensiones no puede aceptar un traslado si no es por medio de una decisión judicial (índice 15 Min 57:03).

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 Juanita Carreño Hermida al RAIS a través de 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 05/07/1959 (al índice 2 pdf, 152); ii se afilió a Colpensiones el 11/05/1983 (ISS) (al índice 02 pdf, 166); iii) el 17/08/1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Colmena S.A. hoy Protección S.A., antes Colmena (al índice 02 pdf 189); iv) posteriormente con traslado horizontal del 21/01/2000 de Protección a Colfondos S.A., en la que actualmente se encuentra afiliada la accionante (índice 02 pdf 200).

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.

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 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 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 o realizados traslados horizontales, 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 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 la persona se tuvo por afiliada en el RAIS. 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 argumentos contra la ineficacia declarada 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 numeral cuarto de la sentencia recurrida y consultada en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., AFP donde en la actualidad la accionante se encuentra realizando los aportes pensionales, que retorne a Colpensiones el bono pensional, únicamente deberá ser trasladado si existiese, pues el mismo se comprende si eventualmente se reflejara 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.

Ahora bien, en lo que respecta al reparo de Colpensiones; respecto de la absolución de las costas, no se accederá a tal pedimiento, toda vez que, estas se imponen a la parte vencida por disposición del artículo 365 del CGP sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a esta demandada, resulta procedente la condenada en costas, por lo que se confirma la sentencia de primer grado en cuanto a que se condena el pago de las mismas a cargo de esta demandada.

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 adiciona 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 y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá el veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante la señora JUANITA CARREÑO HERMIDA y demandadas COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A, y COLPENSIONES.

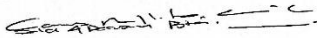
SEGUNDO: ADICIONAR al ordinal cuarto de la sentencia recurrida, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., retorne a Colpensiones la devolución del bono pensional si existiese, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, 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.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

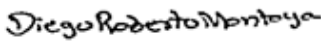
Notifíquese por EDICTO



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: **6a71bdc3ad14ae52a8013f0779a258cb82b533b4cfa63661a6f5b286ffdb1**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:43 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 018 2021 00092 01

Demandante: JULIO CESAR RUIZ LEÓN
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS 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, con aceptación de impedimento al Dr. Gustavo Alirio Tupaz Parra, quien al 16 de julio de 2021 profirió, como titular del Juzgado que remite el asunto, el auto que admitió la demanda. Previa la deliberación de los restantes magistrados que integran la Sala, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá del 23 de febrero de 2023. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Julio Cesar Ruiz León llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y al 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 Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones

¹ Pase despacho 28/03/2023

los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, bonos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de pólizas por invalidez y muerte, devolución de gastos de administración, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados, ordenar a COLPENSIONES activar la afiliación, aceptar y recibir el traslado de los aportes, actualizar y corregir la historia laboral; las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones en síntesis, al indicar que nació el 16 de noviembre de 1966, que inició sus aportes a pensión en el RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones a partir del 01/10/1991, que se encuentra vinculado como docente oficial en la Gobernación del Tolima Secretaria de Educación desde el 18 de mayo de 2010², que ante una campaña de desinformación de la AFP firmó el formulario de afiliación al RAIS con destino a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., que el mencionado traslado se dio sin tener información concreta, clara, veraz de las consecuencias de su decisión, que debió ser suministrada por la AFP Horizonte S.A., entidad que omitió dar información acerca de las ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen pensional; solo le indicó que debía pensionarse a cualquier edad pero omitió la información de las condiciones para lograrlo; que no suministró un cálculo actuarial que permitiera establecer la diferencia y el valor de la mesada pensional que obtendría en el RAIS o en el RPM, no le informó que del valor aportado se descontaría el porcentaje por concepto de administración; que radicó derecho de petición ante Porvenir el S.A. el 29/04/2020, solicitando una proyección de la mesada pensional y la anulación del traslado de régimen; que solicitó el 21/04/2020 ante Colpensiones la ineficacia del traslado³.

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, es válido, exento de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo y estuvo precedida de una asesoría oportuna, informada y ajustada a lo dispuesto en el artículo 30 y 97.1 del Decreto No. 663 de 1993. Propuso como excepciones de fondo, entre otras: *prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, innominada o genérica*.⁴.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que la afiliación se hizo en forma libre y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen; no se logró acreditar que hubiese sido engañada u obligada a realizar el traslado de régimen, aunado la incursión del actor en la prohibición del lit. e) del artículo 13 de la 100 de 1993 (mod. art. 2 Ley 797). Formuló excepciones de fondo: *inexistencia de la*

² Entre otros en auto A172 de 2023, la Corte Constitucional ha indicado que pese el carácter de empleado público, la competencia al respecto se encuentra asignada en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral

³ Exp. Digital «índice01Demanda pdf 1 a 16»

⁴ Exp. Digital «al índice09Contestación Porvenir pdf 2 a 34»

*obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, e innominada o genérica*⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del señor JULIO CESAR RUIZ LEÓN identificado con la C.C. (...), al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. suscrita el 13 de octubre de 1997 con fecha de efectividad del 01 de diciembre de 1997, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el señor JULIO CESAR RUIZ LEÓN identificado con la C.C. (...), nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación del señor JULIO CESAR RUIZ LEÓN identificado con la C.C. (...), y devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminadas con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones reactivar la afiliación del señor JULIO CESAR RUIZ LEON identificado con la C.C. No.79.404.750 y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por la parte demandada Colpensiones y AFP Porvenir S.A.

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en favor de la parte demandante en la suma de \$ 1.500.000. Sin costas a cargo de Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones. [...]⁶.”

⁵ Exp. Digital: «índice10Contestación Colpensiones pdf 3 a 28»

⁶ Exp. Digital: «16LinkAudeicniaVirtualFalo»

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, argumentado que, la jurisprudencia ha fijado parámetros para el análisis, de la ineficacia del traslado, respecto a cada caso en particular. Señaló que el accionante es una persona capaz, consciente y con unas cualidades académicas, que permitieron tomar la decisión de afiliación al RAIS, pues era la opción más viable para sus intereses futuros; el accionante en el interrogatorio no manifestó que fue presionado ni cohesionado en el momento de la suscripción del formulario. Señaló que es una obligación de los afiliados y del hoy demandante, como consumidor financiero del fondo privado, de hacer seguimiento a sus aportes teniendo en cuenta lo contemplado en la Ley 100 de 1993; que no se acreditó que el actor se acercara a ninguna oficina a adquirir asesoría, la selección del régimen la hizo de manera libre y voluntaria; agregó que, la ineficacia del traslado genera un impacto económico al RPM; que la obligación por parte de la AFP de emitir herramientas financieras o proyecciones pensionales a los potenciales afiliados nació con el Decreto 2071 de 2015, con posterioridad al traslado del actor, teniendo en cuenta que este se realizó en 1997, dando cuenta del impacto económico al representado, sin que la proyección financiera sea una herramienta útil para determinar la ineficacia y tuvo regulación posterior (min. 51:45).

Porvenir S.A., sustentó recurso de apelación, argumentado que en los hechos de la demanda la accionante alega la intervención del empleador y su propia culpa en su beneficio, empero al momento del traslado contaba con las condiciones necesarias y suficientes, para verificar, corroborar y ampliar la información. Agregó que el actor como consumidor financiero tiene unos deberes, como es, actuar con diligencia, y tener conocimiento de las consecuencias de la decisión de afiliación a Porvenir. Sostuvo que, de considerarse que la responsabilidad está a cargo del fondo, debe precisarse que la ley prohíbe la múltiple vinculación, esta figura se genera cuando existe un traslado de régimen por el afiliado que no ha cumplido un término mínimo de permanencia entre uno y otro régimen, se tiene que para la fecha del traslado de RPM al RAIS del actor se exigía un mínimo de 3 años, luego se encontraba en ese escenario como quiera que el actor se vinculó al RPM a finales de 1995 y posteriormente en el RAIS en 1997. Indicó, de mantenerse la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación, se absuelva de trasladar las sumas por concepto de seguros previsionales y/o gastos de administración, ya que, los gastos de administración no están llamados a financiar una pensión pues tienen una destinación específica que por mandato legal ha sido cumplida plenamente, para el manejo de las inversiones tendientes a obtener un incremento o rentabilidad de los recursos del afiliado, cuyo rendimiento le han sido reconocidos en la cuenta de ahorro individual del actor. Respecto al traslado de los rendimientos, mencionó que al dejar sin efecto la afiliación, su efecto es que nunca se surtió, luego trasladar los rendimientos que se generaron en el RAIS no tendrían sentido luego si el e traslado no surtió ningún efecto legal, no

es consecuente condenar a trasladar unos rendimientos propios del RAIS, pues esta condena desbordaría todos los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado pensional del actor (min. 56:02).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, vendida la oportunidad para presentar alegatos, que no corresponden a la sustentación del recurso, 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 Julio Cesar Ruiz León 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 el accionante nació el 16/11/1966 (al índice 01 pdf, 17); ii) se afilió a Colpensiones el 02/11/1995 (al índice 10 pdf, 53); iii) el 13/10/1997 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A (al índice 9, pdf 54).

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 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 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.

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, bono pensional si existiese, los aportes destinados 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 la administradora, 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.

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 Dieciocho (18) Laboral del Circuito el día veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante el señor JULIO CESAR RUIZ LEON y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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 actor existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional

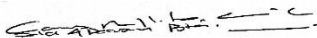
si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada 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

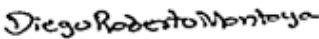
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

-Causal de Impedimento-

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: 3c312744eedd1bc4beb33ef05b602a44d3f7b96a6dc6b2829586bceccb97c2d1

Documento generado en 30/11/2023 04:59:53 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 noviembre- de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-037-2021-00328-01

Demandante: FERNANDO JOSÉ ORTEGA GALINDO
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 consulta, 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 Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá del 25 de enero de 2023. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Fernando José Ortega Galindo llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar, en el grupo de pretensiones principales, 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 condene a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, gastos de administración, bonos pensionales y primas de reaseguros, ordenar a COLPENSIONES activar la afiliación, aceptar, recibir el traslado de los aportes y actualizar la historia laboral. Que se condene a Porvenir al reconocimiento y pago de los perjuicios morales, los cuales estima en 200 salarios mínimo legales mensuales vigentes y costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que el actor nació el 08/02/1955, que según certificación del Cetil expedida por la Superintendencia de Sociedades estuvo afiliado a Corporanonimas desde el 07/01/1981 al 31/08/1997; posteriormente desde octubre de 1997 se afilió al ISS hoy Colpensiones; que se trasladó al RAIS el 13/08/1999 a Porvenir S.A., que al momento del traslado el asesor del fondo privado omitió indicar las diferencias existentes entre los regímenes pensionales RPM y RAIS, no se informó acerca de las bondades y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales existentes, no le explicó acerca de las modalidades pensionales, ni de las consecuencias que tendría el traslado de régimen, ni la posibilidad de retracto a la que tenía derecho; no indicó qué capital debía tener ahorrado para poderse pensionar; no le explicó que era el bono pensional, ni los factores que se tienen en cuenta para la mesada pensional; que la proyección pensional de Porvenir arroja una mesada pensional a los 66 años de \$3.510.600, en cambio en Colpensiones el valor aproximado es \$7.105.417; que el 29 y 30 de noviembre presentó solicitud ante Colpensiones y Porvenir para que aceptar las ineficacia de la afiliación¹.

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, es válida, exenta de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, y ajustada a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993. Propuso como excepciones de fondo, entre otras: *prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*².

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que, respecto a la afiliación del actor al fondo privado, no se aportó al proceso prueba alguna que permita invalidar el acto jurídico de afiliación, que libre y espontáneamente realizó el accionante, aunado a que la información que extraña haber recibido se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993, norma que por el alcance nacional impone su conocimiento y obligatorio cumplimiento. Formuló excepciones de fondo, entre otras: *Aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe e innominada*³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

¹ Exp. Digital «índice 01»

² Exp. Digital «al índice06ContestaciónPorvenir pdf 2 a 36»

³ Exp. Digital: «índice07ContestaciónColpensiones pdf 3 a 28»

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó el demandante señor Fernando José Ortega Galindo del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Horizonte S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 13 de agosto de 1999. En consecuencia, se DECLARA válida su afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a transferir con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración, prima de seguros de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: DECLARAR no probados las excepciones propuestas.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motivo de la decisión⁴.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumentado para ello que, el deber de información recae en cabeza de las AFP, no obstante resaltó que dicho deber se intensifica con la expedición de la Ley 1328 de 2009 en donde el deber de información se convierte en un deber de asesoría y buen consejo, en consecuencia es notable requerir la misma formalidad en la asesoría previa al traslado en el momento mismo de la creación del RAIS, y darle el mismo alcance que el legislador y la jurisprudencia le han dado con el transcurso del tiempo, no es razonable ni jurídicamente válido, imponer a las AFP obligaciones o 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 el principio de legalidad y el debido proceso, parte del ajuste a las normas vigentes, para el momento histórico en que el demandante realizó la afiliación al RAIS lo único que se requería por parte de las AFP y de la normativa en general era la suscripción del formulario de afiliación, situación que fue cumplida a cabalidad.

Por otra parte, manifestó que el deber de información, parte de regulación a partir de la Ley 100 de 1993 y se integra por una parte con la obligación que tienen las AFP de

⁴ Exp. Digital: «21ActaAudiencia»

asesorar y la obligación de adquirir de manera autónoma por parte de los consumidores financieros las condiciones, modalidades y sistemas que integran los regímenes pensionales que permitan tomar decisiones con el debido cuidado y atención que merece el afiliarse o trasladarse, acorde a las expectativas de cada afiliado; finalmente señaló que, debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, contemplado en el artículo 48 CP (min. 35:02).

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 accionante, 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 el accionante nació el 08/02/1955 (al índice 01 pdf 36-37); ii) que laboró en Corporanonimas del 07/01/1981 al 20/07/1995 (al índice 01 pdf, 37), entidad que obraba como establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, según Decreto 1695 de 2007 que ordenó su supresión y liquidación; iii) se afilió a Colpensiones el 01/10/1997 (al índice 07 pdf, 54); iv) el 13/08/1999 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Horizonte Pensiones Cesantías hoy Porvenir S.A (al índice 01, pdf 52).

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 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 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 consultada para ordenar 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 si existiese, 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 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.

De otra parte, del actor se reporta la responsabilidad por tiempos de servicio por la labor en un establecimiento público antes del traslado al ISS y al RAIS, entidad de la cual se ordenó su supresión y liquidación mediante Decreto 1685 de 1997 y se facultó en la liquidación que ante el silencio de los afiliados, el liquidador seleccionara el régimen pensional más conveniente para cada uno de ellos, en todo caso esto no desdice del deber de información de las AFP en el RAIS, para aquellos afiliados, provenientes de tal entidad Corporaciones, en que su empleador en liquidación previamente seleccionara su afiliación al ISS y a posterior el afiliado haya suscrito formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual.

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

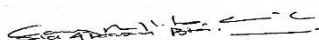
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito el día veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante el señor FERNANDO JOSE ORTEGA GALINDO y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; para ORDENAR a Porvenir S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen 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 el accionante estuvo afiliado 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: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

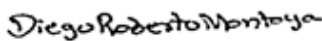
Notifíquese por EDICTO.



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: **edb9d0c2f328b854883639b6d0d5274d89db84880a5e9db410be1a6dc1e3bdec**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:44 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-008-2019-00676-01

Demandante: SANDRA VERGARA OSPINA

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

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS)¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación correspondiente al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, se procede a dictar la siguiente:

I. 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 revisar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de septiembre de 2022.

II. ANTECEDENTES

La ciudadana Sandra Vergara Ospina llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones., Colfondos S.A. y vinculada Pensiones y Cesantías y 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 Colfondos S.A. y los posteriores traslados al RAIS, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, ordenar a COLPENSIONES activar la afiliación, aceptar y recibir el traslado de los aportes, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

¹ Pase despacho 10/02/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones, que se traslado al RAIS administrado por Colfondos S.A., el 01 de enero de 2000, que al momento del traslado no fue asesorada o informada de manera transparente, suficiente, clara, respecto de las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes de este régimen y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales, que debía tener en cuenta al momento de tomar la trascendental decisión de cambiarse de régimen de pensiones; señaló que la AFP no informó cuánto debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para poder llegar a adquirir el derecho a una pensión, ni la posibilidad de negociar el bono pensional entregado por el RPM, no le informó sobre el derecho de retracto, no hizo las proyecciones futuras de la pensión, tampoco le indicó las condiciones para pensionarse anticipadamente en el RAIS, que el 23 de agosto de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, con respuesta negativa².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A., presentó escrito, en el que indica que, se allana a las pretensiones de la parte actora³, lo que fue considerado en auto del 25 de marzo de 2021, providencia en la que respecto a Colpensiones se tuvo por no contestada la demanda. En audiencia del 23 de noviembre de 2021 se ordenó vincular a Protección S.A. en calidad de litisconsorte necesario (al índice 08 y 09).

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, es un acto existe válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Propuso como excepciones de fondo, entre otras: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del SGP; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento, reconocimiento de restituciones mutua en favor de la AFP: 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 el 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*⁴.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

² Exp. Digital «índice 01 pdf 1 a 68»

³ Exp. Digital: «índice01 pdf 118»

⁴ Exp. Digital «al índice 11 Contestación Protección pdf 1 a 24»

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora SANDRA VERGARA OSPINA realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el día 10 de octubre de 1994 mediante su afiliación a COLFONDOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPESIONES a admitir el traslado del régimen pensional de la señora SANDRA VERGARA OSPINA.

TERCERO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS y PROTECCIÓN, a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora SANDRA VERGARA OSPINA, tales como cotizaciones, bonos pensiones, costos cobrados por administración debidamente indexados, y sumas adicionales con los respectivos frutos e intereses de conformidad con las previsiones del 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 COLFONDOS y PROTECCIÓN y que reposaban o que reposaron el algún momento en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

QUINTO: SIN condena en COSTAS en esta instancia ante su no causación.

SEXTO: como quiera que esta decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, se REMITIRA las diligencias al H. Tribunal superior de Bogotá, Sala laboral para que se surta el grado Jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad. [...] ⁵.”

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la señora Sandra Vergara Ospina del RPMPD al RAIS administrado actualmente 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 25/12/1967 (al índice 01 pág. 22); ii) se afilió a ISS a Colpensiones el 31/08/1989 (al índice 02 historia laboral); iii) el 10/10/1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Colfondos S.A (índice 01 pág. 33); iv) posteriormente hizo un traslado horizontal el 29/10/1996 de Colfondos S.A a ING hoy Protección S.A.,(índice 07 pág. 09) v) el 26/11/1999 se trasladó de Protección a Colfondos S.A (índice 01 pág. 32 ibidem)

⁵ Exp. Digital: «18AudienciaSentencia»

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 a la parte 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 llevan a confirmar la ineficacia del traslado, conocida en esta instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia consultada para ordenar a Colfondos S.A y Protección S.A., que retornen 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 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, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de 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

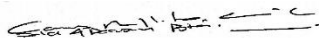
PRIMERO: ADICIONAR al ordinal Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió: para ordenar a Colfondos y a Protección S.A que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen 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 esas administradoras 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: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

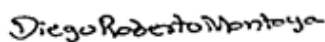
Notifíquese por EDICTO.



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: **926d0e1f534c0105b5d4f373e36edee7033c05c77aea60e15bec2986133a8fc4**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:47 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-032-2021-00512-01

Demandante: SONIA ROCIO DEL PILAR RODRIGUEZ CABRERA
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

AUTO

Con efectos procesales obra renuncia al poder otorgado por Colpensiones a la sociedad WORLD LEGAL CORPORATION SAS presentada por el profesional MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN, conforme la documental allegada. Firma del Magistrado sustanciador, igualmente con efecto para la presente providencia.

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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la accionada Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá del 23 de febrero de 2023 (23/02/2023). De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana SONIA ROCIO PILAR RODRÍGUEZ CABRERA llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a efecto 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. trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, ordenar a COLPENSIONES 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 27/06/1966, que el 06 de septiembre de 1990 inició a trabajar al servicio del Hospital Santa Matilde tal y como se desprende de la certificación de Cetil del 20/02/2020; que entre el 25/10/1991 y el 30/06/1994 se realizaron cotizaciones al ISS hoy Colpensiones; que se afilió a la AFP Colmena hoy Protección el 28/06/1994, que hasta el mes de agosto de 2021 había cotizado 1.528 semanas; que al momento del traslado de régimen no se le informó sobre los efectos jurídicos que acarrearía dicha decisión, que nunca recibió una asesoría personalizada, no se le informó de las ventajas y desventajas del RPM y del RAIS, que el traslado se llevó a cabo sin el consentimiento informado, toda vez que no se le indicó las características propias del sistema de ahorro individual y sus riesgos, que la mesada pensión en Colpensiones es superior a la proyección de Protección; que solicitó ante las accionadas la ineficacia del acto de afiliación, obrando respuesta negativa al respecto¹.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

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, acto válido, exento de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, en cumplimiento del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Propuso como excepciones de fondo, entre otras: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondo de pensiones del RAIS, traslado de aportes a la AFP Protección S.A., traslados y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: 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, innominada o genérica.*²

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumenta que la afiliación se hizo en forma libre y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Formuló excepciones de fondo, entre otras: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de*

¹ Exp. Digital: índice 01Demanda.

² Exp. Digital índice 02ContestaciónProtección

*sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo debido, prescripción e innominada o genérica*³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante SONIA ROCIO DEL PILAR RODRIGUEZ CABRERA a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., de fecha 28 de junio de 1994

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada PROTECCIÓN S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Asimismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía mínima, prima de seguros previsionales invalidez y de sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, 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 SONIA ROCIO DEL PILAR RODRIGUEZ CABRERA, 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., y a favor de la demandante, tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (2) smmlmv. Sin costas respecto a Colpensiones.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada Colpensiones remítase al Superior en el grado jurisdiccional de consulta. [...]”⁴.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumenta que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por razones de estabilidad financiera esta norma limitó el traslado cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo aquellos afiliados que tuvieran 15 años cotizados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para quienes se conservó el derecho a regresar al régimen de

³ Exp. Digital: índice07ContestaciónColpensiones

⁴ Exp. Digital: «16AudienciaSentencia»

prima media en cualquier momento. Resaltó que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, por tanto, no procede su traslado en cualquier tiempo, encontrándose inmersa en la prohibición legal de traslado y por ende resulta a todas luces improcedente tener como afiliada a la demandante al RPM, salvaguardando el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema. Agregó que, en virtud del equilibrio financiero del sistema la Corte Constitucional en sentencia SU062 de 2010, estableció *“que el cálculo de rentabilidad es una operación tendiente a determinar si el afiliado que desee trasladarse del RAIS al RPM y que le falten menos de 10 años para pensionarse, cumpla con el requisito de ahorro realizado, en el primero no debe ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiese permanecido en el RPM y así poder establecer si procede o no el traslado de régimen, medida que se adopta en aras de proteger la sostenibilidad del sistema, principio contemplado en el art 48 CP”*. Solicitó se tenga en cuenta que para el momento del traslado la obligación del fondo era brindar la información en forma verbal por lo que es a partir de esta, que el afiliado determinaría a qué fondo realizar sus aportes a pensión, por lo tanto, no es razonable ni jurídicamente válido para las AFP, acreditar soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente para el momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima teniendo en cuenta los principios de legalidad y debido proceso. Aunado el principio de relatividad jurídica, que sin participar Colpensiones en aquellos actos, no puede ser esta afectada (índice 16. min 5:40).

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 Sonia Roció del Pilar Rodríguez Cabrera 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 la accionante nació el 27/06/1966 (al índice 01, pdf, 76); ii) que cotizó a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca Caprecundi del 06/09/1990 al 05/09/1991, (índice 01, pdf 77) iii) se afilió a Colpensiones, antes ISS el 26/02/1996 (pág. 81 ibidem); iii) el 28/06/1994 se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Protección S.A (Pdf 94 ibidem); donde se ha reportado entre entidades como vigente su afiliación, y sin efecto aquellas cotizaciones realizadas al ISS (índice 01 pdf 81 e índice 06 pdf 59)

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 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 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 Protección 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.

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 persona 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.

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

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 tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá el día veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante la señora SONIA ROCIO DEL PILAR RODRIGUEZ CABRERA y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. 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.

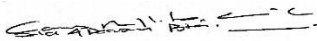
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma con efecto, igualmente para el anterior auto.

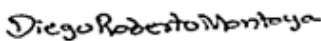
Notifíquese por EDICTO.



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: **907a55b4e3026959e7e3a29a54746ad8d25f7a48bc2f439a463e028d7749ccca**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:47 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-028-2021-00013-01

Demandante: EMIRO ALONSO RUIZ PINTO

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 grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS)¹, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación correspondiente al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, se procede a dictar la siguiente:

I. 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 revisar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá el 02 de febrero de 2023 (02/02/2023).

II. ANTECEDENTES

El ciudadano Emiro Alonso Ruiz Pinto llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones., y a la 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. En consecuencia, solicita se condene Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, bonos pensionales, sumadas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses, ordenar a COLPENSIONES activar la afiliación, aceptar y recibir el traslado de los aportes, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

¹ Pase despacho 06/02/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que desde el 18/02/1993 al 08/08/1994 estuvo afiliado al ISS; que cotizó al RPM 416 semanas; señaló que 16 de febrero de 2004, se encontraba laborando en la Corporación Universitaria Minuto de Dios, época para la cual unos asesores de la AFP PORVENIR, le presentaron un nuevo régimen pensional, le indicaron que el ISS se acabaría perdiendo lo cotizado hasta el momento; que en el RAIS tendría mejores rendimientos, que podría pensionarse al momento en que quisiera; no le informó sobre el derecho de retracto; que tiene cotizadas un total de 1.175 semanas a septiembre de 2019; que el 18 de octubre de 2019 radicó derecho de petición ante Porvenir y Colpensiones solicitando se declare la nulidad del traslado, entidades que al contestar negaron la nulidad pretendida; que la AFP Porvenir realizó una simulación pensional, para cuando alcanzara la edad de 62 años, el valor de la mesada pensional sería de \$828.118; que la simulación en el RPM arroja una mesada pensional para los 62 años \$2.353.661².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello que, el demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustenta la ineficacia de la afiliación, en tanto su elección de régimen obedeció a una decisión libre y voluntaria, precedida del cumplimiento en el deber de información por parte del fondo inicial. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad*.³

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que el traslado se encuentra ajustado al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el actor, prefirió trasladarse de régimen de ahorro individual e igualmente allí cambió de AFP lo que significa que existe una ratificación tácita y perfeccionamiento del acto ineficaz, pues aceptó las condiciones del RAIS. Formuló excepciones de fondo: *Perfeccionamiento actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, innominada, prescripción y caducidad*.⁴

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor EMIRO ALONSO RUIZ PINTO al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 01 de abril de 2004, por intermedio de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y en consecuencia, declarar como afiliación

² Exp. Digital «índice 01 pdf 1 a 19»

³ Exp. Digital «al índice10ContestaciónPorvenir pdf 1 a 21»

⁴ Exp. Digital: «índice11ContestaciónColpensiones pdf 1 a 18»

válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por Colpensiones, tal y como se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor EMIRO ALONSO RUIZ PINTO identificado (...) a Colpensiones.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

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

QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., se señalan como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000 a cargo de cada uno de ellas y a favor de la parte actora.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión CONSÚLTESE con el superior, por ser adversa a los intereses de Colpensiones. [...]⁵.”

Sin recurso de apelación presentado (min. 43:59 y sig.), se remitió el expediente en virtud del artículo 69 del CPTSS.

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, vencida la oportunidad para alegar en segunda instancia, sin que esto corresponda a la sustentación del recurso de apelación, corresponde a esta Colegiatura, en virtud 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 Emiro Alonso Ruiz Pinto del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten los siguientes supuestos fácticos: i) que el accionante nació el 16/07/1956 (al índice 02, pdf 16); ii) se afilió al ISS hoy Colpensiones el 18/02/1993 (al índice 02, pdf 29); iii) el 16/02/2004 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A (al índice 10, pdf 62, 68).

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

⁵ Exp. Digital: «18AudienciaSentencia»

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 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 llevan a confirmar la ineficacia del traslado, conocida en esta instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará al ordinal segundo de la sentencia consultada para ordenar a Protección 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 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, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de 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

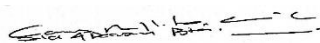
PRIMERO: ADICIONAR al ordinal Segundo de la sentencia proferida por el Juzgado veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023), resolvió: para ordenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen 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 el accionante estuvo afiliado 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: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

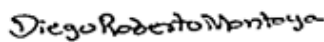
Notifíquese por EDICTO.



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: **d665afc730ef65e6b9c7aaf3752c0cf5faa1eccd9a46f9732005740d46360f47**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:45 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-020-2022-00269-01

Demandante: JAVIER IVAN LOBO OJEDA
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

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 Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá del 20 de febrero de 2023 (20/02/2023). De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Javier Iván Lobo Ojeda llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y al 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 Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, bonos pensionales y primas de reaseguros, ordenar a COLPENSIONES activar la afiliación, aceptar y recibir el traslado de los aportes, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

¹ PD 28/02/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 21/03/1960, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones el 12/12/1992, que se trasladó al RAIS el 07/04/1998 a Porvenir S.A., que al momento del traslado el asesor del fondo privado omitió indicar: las diferencias existentes entre los regímenes pensionales RPM y RAIS, no se informó acerca de las bondades y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales existentes, no se explicó acerca de las modalidades pensionales, ni de las consecuencias que tendría el traslado de régimen, ni la posibilidad de retracto a la que tenía derecho; que el 13 y 19 de abril de 2022, interpuso derecho de petición ante Porvenir y Colpensiones solicitando la declaratoria de ineficacia de afiliación².

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, es válido, exento de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, y ajustada a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993. Propuso como excepciones de fondo, entre otras: *prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que la afiliación se hizo en forma libre y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Agregó que en el expediente no obra prueba alguna que la actora se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento. Formuló excepciones de fondo: *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, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada*⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual, efectuado por el señor JAVIER IVÁN LOBO OJEDA a la AFP PORVENIR el 07 de abril de 1998, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

² Exp. Digital «índice 01 pdf 1 a 14»

³ Exp. Digital «al índice04Contestación Porvenir pdf 3 a 28»

⁴ Exp. Digital: «índice05Contestación Colpensiones pdf 3 a 38»

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A a DEVOLVER los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones obligatorias a pensiones del ingeniero JAVIER IVÁN LOBO OJEDA, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES y a PORVENIR. Tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a TRES (3) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, pagaderos a cuota parte.

SEXTO: REMÍTASE el proceso al superior para que sea revisada a través del grado jurisdiccional de CONSULTA⁵.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumenta que al trasladar al accionante del RAIS al RPM se está vulnerando la prohibición legal para las personas que le falta menos de 10 años para adquirir la edad con la cual accedería a la pensión; Resalto que, el accionante permaneció del RAIS por más de 25 años saneando cualquier vicio que se pudiera haber presentado. Agregó que la AFP cumplió con los requisitos normativos que se exigían para la época en que el traslado se realizó, verso sobre un objeto y una causa lícita, lo que indica que el traslado es eficaz; no hay una lesión en los derechos pensionales ni los derechos constitucionales a la seguridad social del actor, la única pretensión que se trae en el proceso es económica.

Expresó que, de ratificarse la sentencia de primera instancia, se revise la condenas en costas, ya que, Colpensiones no tuvo ninguna injerencia en el traslado, no podía oponerse al mismo, además que constitucionalmente los dineros que maneja Colpensiones, dineros de la Nación, dineros del régimen, subsidiado del RPM única y exclusivamente deben ser usados para pago de seguros pensionales y no para cubrir ningún otro tipo de rubro; en cuanto a la devolución de gastos de administración, se deben devolver dichos gastos porque, si el traslado se declara ineficaz no podría mantener la AFP unos dineros de un contrato o de un acto jurídico que nunca nació a la vida (min 59:45).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

⁵ Exp. Digital: «10ActaAudienciaTrámiteFallo»

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 Javier Iván Lobo Ojeda 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 el accionante nació el 21/03/1960 (al índice 01, pdf 39); ii se afilió a Colpensiones el 12/012/1994 (al índice 05, pdf 39 a 41); iii) el 07/04/1998 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A. (al índice 04, pdf 29).

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 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 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 consultada para ordenar 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 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.

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 que pase a tener a la demandante como una afiliada válida al régimen pensional que esta administra.

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 Veinte (20) Laboral del Circuito el día veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante el señor JAVIER IVAN LOBO OJEDA y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; para ORDENAR a Porvenir S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen a Colpensiones el bono pensional si existiese, el porcentaje de

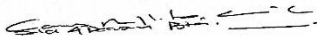
gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esa administradora y 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: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

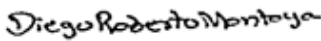
Notifíquese por EDICTO.



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: 42ff123ee2284b3d05b3fb03156b3dec0ca70108332747af618f89ed4b1c803

Documento generado en 30/11/2023 04:46:45 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-008-2019-00630-01

Demandantes: CARLOS ARNULFO LIZARAZO DAZA

Demandadas: ALMACENES ÉXITO S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación¹, 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 1° del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá del 7 de abril de 2022.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Arnulfo Lizarazo llamó a juicio a Almacenes Éxito S.A., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, entre el 24 de octubre de 1997 (24/10/1997) y el 02/05/2019, que fue despedido unilateral y sin justa causa. En consecuencia, se condene a la accionada al pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, perjuicios morales estimados en 200 SMLMV, indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en indicar que laboró para la sociedad Carulla Vivero S.A., desde el 24 de octubre de 1997, que el 01 de diciembre de 2008 se celebró sustitución patronal entre Carulla Vivero S.A., y Almacenes Éxito S.A, que las labores desempeñó fueron las siguientes:

- Coordinar, ejecutar y planificar las actividades del PAC.

¹ A despacho 27/05/2022

- Direccionamiento de los colaboradores y cada unas de las actividades a realizar.
- Verificar el ingreso de la mercancía, descargue, calidad, cantidad.
- Solicitar y Coordinar pedidos.
- Verificar el almacenamiento de los productos (cavas de frio o bodegas de ambiente)
- Surtir los puntos.
- Rotación del producto.
- Revisar la documentación respecto de los ingresos y egresos de productos.
- Verificación de precios.
- Supervisión de porcionado de frutas.
- Realización de eventos, según directrices.
- Generar reportes de novedades.
- Control de coordinación de la ejecución de instrucciones de exhibición en el punto de venta, impartida por los líderes de categoría de la empresa.
- Coordinador y ejecutar planes de entrenamiento, capacitación e inducción al personal del área.
- Conocer, controlar y administrar los indicadores del negocio tales como: presupuestos en ventas, presupuestos de merma operativa, productividad, inventarios.
- Verificar excesos o agotamiento de productos.
- Coordinar al personal a cargo.
- Diligenciar y verificar los formatos estipulados por la compañía para controlar los procesos y prevenir los riesgos.
- Actualización de carpetas de control, indicadores como ventas, hojas de trabajo, revisión de mercancía, ingreso de averías, cíclicos y/o inventarios, reclamos por calidad, entre otros.

Manifestó que, dentro de sus funciones no se encontraba la selección y contratación de proveedores, ni la celebración de contratos con los mismos; igualmente señaló que los productos eran suministrados de acuerdo con la necesidad que presentará el almacén y de acuerdo a la rotación de los mismas, siendo esto supervisado por los líderes, quienes daban las órdenes de las actividades a desarrollar; que a la terminación del contrato el salario devengado era de \$1.301.700; el horario era de lunes a domingo de 6:00 am a 4:00 pm con un día de compensatorio a la semana, que laboraba 12 horas extras a la semana, las cuales nunca le fueron reconocidas; que el 02 de mayo de 2019, fue citado en las instalaciones de la calle 80 de Almacenes Éxito S.A., sin que se le informará el motivo de la misma, en ella se le entregó citación de diligencia de descargos; que fue interrogado frente a las acusaciones y los cargos endilgados, que se le insinuó la existencia de algunas pruebas, las cuales no le fueron exhibidas; que el mismo día que fue citado a descargos, también citaron a otros compañeros que ostentaban el mismo cargo. Señaló que, la accionada el 02 de mayo de 2019, dio por terminado el contrato de trabajo a término indefinido, aduciendo una

justa causa; resaltó que no se le inició proceso disciplinario por las faltas que adujo la parte accionada; que con el despido se violó el derecho al debido proceso, defensa y trabajo; que durante el tiempo que laboró nunca tuvo llamados de atención, faltas disciplinarias o sanciones. Indicó que el despido obedeció a una práctica sistemática de Almacenes Éxito S.A., para renovar el personal, “sacando o negociando” a los trabajadores más antiguos, finalmente dijo que la empresa adquirió tecnología desde enero de 2019, que reemplaza de manera parcial la laboral que realizaban y por eso prescindía de los servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Almacenes Éxito S.A., mediante apoderado judicial, presentó escrito de contestación en el que aceptó los hechos relativos a la sustitución patronal, frente a los demás supuestos fácticos adujo no ser ciertos. En igual sentido, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de tipo pecuniario. Advirtió que la relación laboral finalizó de manera unilateral y por justa causa, que consistió en que el actor en ejercicio de sus funciones del cargo que desempeñaba – Especialista industria y ventas Fruver Carulla- favorecía a unos proveedores de perecederos, en el sentido de preferirlos frente a otros contratistas, la autorización continua de exhibición de productos con los cuales se facilitan las ventas, la no exigencia de impulsadoras, la exigencia de no reponer las denominadas averías (pérdidas por maduración o fecha de vencimiento); situaciones que fueron recibidas por medio de la línea de ética o transparencia, que posteriormente fueron verificadas por el área de auditoría. Como excepciones de mérito presentó las de: *inexistencia de las obligaciones que se pretende deducir en juicio a carga de la demandada, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica*².

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de abril de 2022, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada Almacenes Éxito S.A., de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor Carlos Alfonso Daza, en consideraciones a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, relevándose el despacho del estudio y pronunciarse de los demás medios exceptivos dadas las resultas del caso.

² Exp. digital: «índice 01 págs. 155 a 162».

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, liquídese Secretaría, fijándose como agencias en derecho, la suma de \$100.000[...].”

Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* encontró que no fue objeto de debate la existencia de un contrato de trabajo suscrito entre el demandante y el Almacenes Éxito S.A entre el 24/10/1994 al 22/05/2019, que el último cargo que ocupó el actor fue especialista de Fruver en la ciudad de Bogotá, devengando un salario básico de \$1.301.700, que la terminación de la relación laboral fue unilateral por parte de la accionada aduciendo una justa causa para ello. Demostrado así el despido, con la carta de terminación del contrato de trabajo del 02/05/2019, el empleador debe demostrar la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Así las cosas, inconforme a la referida carta de despido se obtiene que el móvil que condujo a la terminación del vínculo laboral que existió entre las partes emergió del *“informe rendido del 29/04/2019 en el que refiere las graves faltas en las que usted incurrió, que contrarían abiertamente los principios en materia de transparencia y ética, así como el incumplimiento de su parte de las normas legales reglamentarias y contractuales al haber favorecido usted en el ejercicio de sus funciones a proveedores a quienes garantizaba pedidos y exhibición de mercancía en los puntos de venta, poniendo además en posición de desventaja a otros proveedores frente a dicha situación, contratos además discriminatorios y displicentes frente a la reposición de averías, así mismo se reconoció que las ventajas ofrecidas por usted a algunos proveedores iban condicionadas a dar recibimiento a su propio beneficio de incentivos económicos como solicitudes expresas de su parte, recibiendo por ello dinero de terceros irregularmente”*

La *a quo* destacó que, mediante misiva visible a folio 6 la accionada cito al demandante el 02/05/2019 a las 8:00 am en la sede administrativa calle 80 con el fin de rendir descargos respectivos en el marco del proceso disciplinario adelantado en su contra, resaltándose, que aun cuando en el transcurso del trámite no fue posible recaudar el acta de descargos, quedo suficientemente comprobado que el 02/05/2019 a las 8:00 am el trabajador asistió a la sede de éxito calle 80 a la diligencia de descargos en donde la señora Luz Dary Puerto, jefe de recursos humanos lo interroga acerca de las presuntas preferencias por parte de proveedores así como también que los descargos fueron elevados al acta, leída y firmada por el actor, así fue confesada en su declaración de parte.

Que de los testimonios de los señores José Ignacio Tamayo Restrepo y Fredy palacios, fueron espontáneos y con ellos quedo probado el incumplimiento de la política de no aceptación de ofertas por parte del señor Carlos Arnulfo Lizarazo, prohibición de la cual el actor era conocedor, pues así lo acepta en el interrogatorio, circunstancia que por sí sola cobra suma relevancia la comprobación de la justeza del despido, lo anterior, por cuanto se acreditó la investigación realizada en el mes de

mayo por el área de auditoría interna de la demanda, producto de las quejas anónimas efectuadas en los meses de febrero y marzo 2019, por usuarios de la empresa a través de la línea de transparencia, en las cuales una de ellas expuso la consignación bancaria de 25/01/2019 por la suma de \$750.000 a la cuenta Bancolombia No. 18007659713 producto financiero matriculado en área de recursos humanos para el pago de nómina del señor Carlos Lizarazo, señalándose por el quejoso que tal suma de dinero provenía de varios proveedores para ser repartido entre algunos empleados de la demandada incluido el accionante, asimismo de acuerdo con las indagaciones verificadas por el área encargada a través de las entrevistas realizadas aleatoriamente a los trabajadores de la empresa accionada, el extrabajador en su condición de especialista de venta y Fruver Carulla calle 140 tenía preferencia por ciertos proveedores impidiendo la exhibición de mercancía a los demás así como la reposición de productos en espacios para la exhibición en góndolas e incluso solicitaba retribuciones económicas, por tanto consideró el juez de primera instancia, que tal y como lo adujo la accionada en la misiva del despido el accionante desatendió sus obligaciones reglamentarias y contractuales propias de su cargo y en especial en la política programa de transparencia de la empresa, de manera que el actuar denota su negligencia o por lo menos su desidia en el correcto cumplimiento de sus funciones. Agregó que conforme al contrato de trabajo celebrado entre las partes en la cláusula octava se estipuló como justas causas para dar por terminado unilateralmente por parte del empleador las contempladas en el artículo 7 Decreto 2351 de 1965 y en el reglamento interno del trabajo, por tanto, las conductas adoptadas por el demandante constituyen falta grave. El empleador dio cumplimiento al procedimiento previsto en su reglamento específicamente en el artículo 77 previo a comunicar el despido escuchó al trabajador en diligencia de descargos y dejó constancia escrita de los hechos y la decisión adoptada por la empresa.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación reprochando que se dio plena credibilidad a una investigación realizada por la accionada, donde intervienen trabajadores subordinados de la demandada, es una investigación que no es concreta, es generalizada y no se identificó al actor como culpable. Se dio por demostrado unas denuncias anónimas recibas por la accionada, pero no se solicitó la exhibición de estas, ya que éstas no tiene reserva. La a quo, no verificó si realmente se había hecho esta investigación, le dio total credibilidad a un informe que supuestamente hicieron los empleados de la misma compañía, pero no se revelaron las evidencias que arrojaron esas investigaciones, porque esta investigación no existe. Igualmente sostuvo que, se dio total credibilidad a una supuesta consignación de un supuesto anónimo que llamó a la compañía para exponer una queja, no se tuvo en cuenta que el trámite de descargos fue irregular, no lo citaron a unos descargos, lo citaron a una reunión producto de su trabajo, donde estaban todos sus compañeros, que prestaban de la misma labor “Especialistas

Fruver”, no le brindaron la posibilidad de unos descargos como lo manifiesta la juez, simplemente les indicaron que debía cada uno pasar con un superior, les hicieron unos interrogatorios, los acusaron de manera vehemente e intimidatoria, por eso no puede decirse que se le dio la oportunidad de su descargo. Resalto que, los descargos no aparecieron, porque en ello se evidencia la irregularidad que se cometió, las acusaciones injustas que se hicieron, la accionada está ocultando las pruebas.

De igual manera, en cuanto al sistema rotar, manifestó que no es cierto como lo manifiesta la demandada, ese sistema rotar está a cargo de un inventario y se selecciona los productos que están escaseando, producto de las ventas, y ese sistema no fue creado a causa de las injurias y de las calumnias que se le están endilgando, pues el despido fue 2019 y ese sistema rotar existía desde el 2015, fue creado con antelación a las supuestas quejas que se presentaron. Estos aspectos puntuales fueron pasados por alto, y lo peor de todo es que el andamiaje que está utilizando la compañía para despedir a las personas antiguas es la ofensa y deshonor de las personas que les han servido durante más de 20 años que están siendo despedidas en este momento por la compañía por el simple hecho de haberles servido más de 20 años. (min. 13:30).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, con la oportunidad para presentar alegatos, sin que estos correspondan a la sustentación del actual recurso, presentados estos por la parte actora en el sentido de exponer que los cargos contra el trabajador no se corresponden con la realidad, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si a la finalización del vínculo laboral ejecutado entre el señor Carlos Arnulfo Lizarazo Daza y el empleador Almacenes Éxito S.A., obedeció a las justas causas alegadas por la empresa demandada.

V. CONSIDERACIONES

No es objeto de discusión que entre el señor Carlos Arnulfo Lizarazo Daza y Almacenes Éxito S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia entre el 24 de octubre de 1997 y el 2 de mayo de 2019 (02/05/2019), en el que el demandante ocupó como último cargo el de Especialista Industria y Ventas Fruver, devengando como último salario la suma de \$1.301.700, supuestos fácticos que en igual forma se encuentran demostrados con el certificado laboral expedido el 09 de enero de 2020 (al índice 01 págs. 163) y la carta de terminación (al índice 01 págs. 11)

La parte demandante solicitó se analice el procedimiento realizado al actor para darle por terminado su contrato de trabajo, pues, a su consideración, no se garantizó el

debido proceso y, en consecuencia, el despido se torna ineficaz, por tanto, tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización del artículo 64 del CST.

Precisa la Sala que no existe obligatoriedad de agotar un procedimiento disciplinario previo a la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, y su ausencia en manera alguna vicia o afecta de validez el despido, al respecto la Sala de Casación Laboral ha indicado que el despido no es una sanción disciplinaria sin que sea necesario el adelantamiento previo de un proceso disciplinario, máxime si no se acredita la existencia de norma convencional o de reglamento interno del trabajo que así lo dispusiera.

Adicionalmente, debe recordarse que, en criterio de la Alta Corporación, el derecho al debido proceso se materializa con la posibilidad de que el trabajador tenga la oportunidad de ser oído y dar sus explicaciones sobre los hechos que el empleador va a señalar como motivo de despido para determinadas causales, tal como se precisó en decisión CSJ SL2351-2020, citando CSJ SL15245-2014, que expresa:

“De tal manera que no pudo incurrir el ad quem en el desconocimiento del «debido proceso» en los términos del citado artículo 29 constitucional como lo alega la recurrente, al no aceptar que el despido del actor fue ilegal por no habersele permitido conocer los cargos que se le imputaban y ser asistido por los compañeros de trabajo para ser oído en descargos. Ciertamente, como lo anotó el ad quem, la legislación laboral no exige este procedimiento para terminar el contrato de trabajo con justa causa.”

En lo que respecta a las causales de terminación del contrato de trabajo del actor, es necesario considerar que según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para la terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del CST.

También, se debe tener en cuenta que, como en doctrina se ha precisado, cuando se pretende la indemnización por terminación sin justa causa del contrato, se distribuye la carga de la prueba a cada una de las partes, al trabajador le corresponde acreditar el rompimiento del vínculo laboral por tratarse de un hecho constitutivo de la responsabilidad del empleador, una vez demostrado, éste último debe justificar su proceder, si lo hay (CSJ sentencias SL1166-2018). Advirtiendo que no es admisible, de manera posterior alegar causales o motivos diferentes.

Igualmente, ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de este, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque

exista la justa causa que lo motive. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia SL2053-2023, sostuvo:

“La terminación del contrato de trabajo.

La Sala debe recordar que, cuando el extremo patronal adopta la decisión de dar por finalizado un nexo contractual, en la carta de despido, le basta con identificar los motivos concretos que dan lugar a ello, de manera que, en ese momento, le permita al trabajador conocer las razones que generan esa determinación a efectos de ejercer el derecho de defensa y garantizar la contradicción oportuna. Es claro, además, que la conducta reprochada al subordinado debe encuadrar dentro de las justas causas calificadas como tales, bien sea en la ley, los reglamentos o el contrato laboral; correspondiéndole al juez de trabajo verificar si las circunstancias invocadas están o no tipificadas en el ordenamiento aplicable. Es ese el momento oportuno para exponer las razones que dieron lugar a la terminación y ellas no se pueden deducir o extraer de otros documentos (CSJ SL4545-2018).”.

De acuerdo a la normatividad que prescribe lo referente a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales pertinentes, se prevé que esta circunstancia, es procedente siempre y cuando el empleador demuestre en el juicio que el trabajador incurrió en alguna de las causales consagradas en la ley para dar por terminado el vínculo y que la conducta ameritó la desvinculación; por consiguiente, el hecho de finiquitar unilateralmente la relación laboral deviene directamente de esa disposición que faculta al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, sin que medie sanción alguna por la decisión tomada a quien se ampara en una causa legal. Siendo obligación del empleador expresarle al trabajador en forma clara y concisa la causa o motivo que lo llevó a tomar esa determinación, calificando la falta adecuadamente como trascendental y capaz de romper el vínculo contractual.

Conforme a lo anterior, revisada la documental, dentro del plenario obra carta de terminación del contrato de trabajo, que efectuara la pasiva a Carlos Arnulfo Lizarazo Daza, el 02 de mayo de 2019 (págs. 11 índice 1), que indica:

grupo **éxito**

Bogotá, mayo 02 de 2019

Señor
CARLOS ARNULFO LIZARAZO DAZA
 CC. 79872693
 Ciudad

Ref.: Terminación de Contrato por justa Causa

Almacenes Éxito S.A. ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y por justa causa legal y reglamentaria a partir de la presente fecha.

Dicha determinación obedece a las graves faltas en las que usted incurrió, tal y como se indica a continuación y luego de haber sido citado y escuchado en diligencia de descargos, todo lo cual hace parte integral de la presente comunicación, descargos que en manera alguna justifican la gravedad de las acciones y omisiones en las que incurrió.

Es así como los hechos y omisiones que motivan esta determinación y consistentes en el informe rendido el 29 de abril de 2019 en el que se refiere a las graves faltas en las que usted incurrió, que contrarían abiertamente los principios en materia de transparencia y ética, así como el incumplimiento de su parte de las normas legales, reglamentarias, y contractuales al haber favorecido Usted en el ejercicio de sus funciones, a proveedores a quienes garantizaba pedidos y exhibición de mercancía en los puntos de venta, poniendo además en posición de desventaja a otros proveedores frente a dicha situación, con tratos además discriminatorios y displicentes frente a la reposición de averías. Así mismo, se conoció que las ventajas ofrecidas por Usted a algunos proveedores, iban condicionadas al recibimiento en su propio beneficio de incentivos económicos, con solicitudes expresas de su parte recibiendo por ello dineros de terceros irregularmente".

A pesar de su negativa, la Compañía evidencia una serie de comportamientos que hacen insostenible la relación laboral con usted, los argumentos que usted presentó no son justificables para la empresa, ya que las evidencias con las que cuenta son suficientes y contundentes para ratificar su omisión de procedimientos, lo que en manera alguna resulta justificable, siendo considerados además faltas graves que hacen insostenible la relación laboral con Usted, toda vez que se están viendo afectados los intereses económicos de la Compañía, el Reglamento Interno de Trabajo, el Código de Ética y Conducta, así como los valores de honestidad y rectitud por los que vela la Compañía.

Así las cosas y como le fue indicado al inicio de este escrito, Almacenes Éxito S.A. decide a partir de la fecha 02 de mayo de 2019, ponerle fin al contrato de trabajo vigente con usted, en forma unilateral y con justa causa legal y reglamentaria, en virtud del decreto 2351 de 1965, artículo 7. Literal a), en concordancia con el reglamento interno de trabajo y demás disposiciones legales, reglamentarias y contractuales.

La cancelación de salarios pendientes y prestaciones sociales correspondientes, serán consignadas en su cuenta de nómina previo envío de información a su correo electrónico.

Cordialmente,



ALMACENES ÉXITO S.A.

Enterado: Carlos A. Lizarazo Daza
 Nombre. CC. 79872693.Dta

Con la anterior comunicación, el actor prueba el despido conforme a las reglas jurisprudenciales; circunstancia por la cual, se adentra la Sala a analizar si las causales allí indicadas y su soporte factico se encuadran en una terminación justa para la terminación de la relación laboral.

La motivación de la terminación de la relación laboral, la sentó Almacenes Éxito S.A., en los siguientes aspectos: endilga incumplir gravemente las labores para las cuales fue contratado, en tanto no ejecutó correctamente los procedimientos, funciones y responsabilidades, con fundamento en el artículo 62 del CST, subrogado por el artículo 7 del D.L. 2351 de 1965, literal a) en concordancia con el RIT, que incurrió en

hechos y omisiones que contrarían los principios de transparencia y ética de la compañía, ii) el incumplimiento de las normas legales y contractuales al favorecer en el ejercicio de sus funciones a proveedores y poniendo en desventaja a otros. iii) recibir incentivos económicos, con solicitudes expresas de su parte.

En tal sentido, la causal invocada, por la accionada fue la infracción en el incumplimiento de los convenios y el reglamento interno de trabajo, específicamente conducta endilgada al actor fue referente a las quejas radicadas en la línea de ética y transparencia, y el resultado de la investigación realizada determinó el favorecimiento que el actor tenía frente a varios proveedores colocando en desventajas a otros y recibiendo incentivos económicos.

Conforme a lo anterior, y en atención al recurso de apelación, en sentencia CSJ SL672-2019, se expresa que si la calificación de la gravedad de la falta puede estar contenida en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan infracciones con tal incidencia, el incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato, y no puede el juez entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta, es decir, basta con que se demuestre con claridad en el libelo que ya existiera aquella valoración de gravedad y la acreditación del hecho para tener por justo el despido.

En este punto, debe decirse, el juez laboral está eximido de calificar nuevamente la gravedad de la falta cometida por el trabajador, pues ya se ha establecido tal carácter, debiendo entonces dentro del presente asunto determinarse si los hechos realmente configuran la falta grave atribuida (CSJ SL 2309-2020)

De allí que se considere que en el presente asunto se debe establecer si la falta catalogada como grave por el ex empleador se encuentra incorporada en el contrato de trabajo o en el reglamento interno de trabajo, y si la misma fue cometida por el actor, para ello, se observa que la gravedad de la conducta alegada está incorporada en el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 79 (índice 01 pág. 206 y sig.) *“Para los efectos del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, se califican como graves las siguientes faltas, además de las que tengan ese carácter en forma general...”*

Analizado en conjunto, las pruebas documental y testimonial, le corresponde a esta Sala entrar a verificar si la conducta antes descrita fue cometida por el actor y si ello dio lugar a la terminación del vínculo laboral a fin de resolver este interrogante, se observa y estaba acreditado que el actor desempeñó el cargo de especialista industria y ventas Fruver, conforme a la certificación laboral de 09 de enero de 2020. (índice 01 págs. 163).

Se practicaron los interrogatorios de parte tanto del demandante como del representante legal de la sociedad demandada, de la siguiente manera:

El demandante señaló que sus funciones consistían en coordinar la ejecución de los eventos programados por la comercial, que era de promociones, días especiales, descuentos, también el de coordinar, controlar, las diferentes actividades asignadas a los auxiliares de la sección de frutas y verduras, de organización de bodega, cuarto frío, recibo, punto de venta, verificación de pedidos de proveedores, verificación de cambio de precios, surtido punto de venta, asesoría a clientes, ingreso de averías, transferencias, inventarios, recibo de mercancía, diligenciar los formatos de control de calidad, control de temperaturas, ventas, pérdidas, devoluciones, conocer los indicadores del negocio, que eran los presupuestos, las ventas, las averías y los inventarios, verificar la calidad de los productos, que conocía el programa de ética y transparencia, que consistía en que los empleados de la compañía tenían prohibido recibir dadas o regalos de clientes, así como en cuenta de Bancolombia recibía el salario, sobre el pago de \$750.00 indico no haber recibido otro pago en esta cuenta y memorado preguntas que le realizaron en descargos, precisando que citación como tal descargos no tuvo sino a una reunión (min 54:42 aud. 28/06/2021).

El representante legal de la accionada indicó que el demandante fue despedido, por recibir prebendas por los proveedores, explicó que la compañía tiene una línea de transparencia, se recibieron quejas de varios proveedores de almacenes Éxito S.A, en alimentos, frutas o electrodomésticos, manifestaron que habían personas de Carulla que solicitaban prebendas a los proveedores y tenían preferencias con estos para solicitarles mercancía para que fuera vendida, esta circunstancia no es permitida, porque queda en desventaja el derecho que tienen los demás proveedores, así que se evidenció y se procedió a través del área de auditoría interna de la compañía, que adelanta la información y después de esa investigación, les enviaron un informe y sobre ese informe fue que se adelantó el proceso de terminación del vínculo laboral con el señor Carlos Arnulfo Daza. El cargo se le endilgó al demandante para invocar el despido con justa causa, fue preferencia de algunos proveedores sobre otros a cambio de dadas para poderles exhibir o vender productos de esos proveedores en las instalaciones de Almacenes Éxito S.A.

Manifestó que una vez se, tuvo conocimiento a través del área de auditoría interna de las circunstancias que estaban pasando con ciertas personas que estaban solicitando dadas a proveedores y que tenían preferencias por ciertos proveedores, la compañía decidió que esta rotación de proveedores iba a ser por sistema “programa rotar” es decir en el sistema se evidencia a que proveedor se le solicitó mercancía y ese mismo sistema rota a otro proveedor diferente para solicitar mercancía, con el fin, de que no haya discriminación en los demás proveedores y que todos los proveedores tengan oportunidad de vender sus productos a través de nuestras cadenas de almacenes. Para febrero de 2020 comenzó la implementación del programa rotar, se le quitó de las manos de los especialistas de Fruver, para que fuera un sistema el que adelantara

la selección directa del proveedor a seleccionar. Señaló que el 02/05/2019, se le entregó a la accionante citación a descargos (min 10:28 aud. 28/06/2021).

En testimonio el señor José Ignacio Tamayo Restrepo, indicó que es auditor, es la persona encargada de las denuncias que se reciben a través de la línea de transparencia que tiene el grupo Éxito, tiene conocimiento que Carlos Lizarazo prestó servicios para Almacenes Éxito, en Carulla 140 como especialista en Fruver, encargado de todo el tema de la reposición de los productos y de la atención en la venta en el almacén, sostuvo que en marzo de 2019, se presentaron varias denuncias donde se mencionaba que unos empleados del área de Fruver de algunos almacenes estaban recibiendo dinero de los proveedores, entre ellos estaba relacionado el señor Carlos Lizarazo, en esa denuncia anónima la persona entregó las evidencias a la línea de transparencia, que es manejada por una empresa externa, tal como una consignación por \$750.000 que se le hizo a Carlos Lizarazo, de un dinero que había recibido uno de los empleados compañero del señor Carlos para repartirlo entre sus colegas que atendían a algunos proveedores que tenían beneficios en los pedidos y en las exhibiciones, ese documento que menciona, les entregaron a través de la línea de transparencia es una consignación de Bancolombia de enero 2019, donde posteriormente en la investigación constatan la fecha de la consignación con el número de la cuenta y coincide con la cuenta donde se le hace el pago de nómina a Carlos Lizarazo.

Precisó respecto a la auditoría que: *entrevistamos a 6 proveedores del área de Fruver que distribuyen mercancía en la ciudad de Bogotá y de esos 6, 3 proveedores hicieron mención al señor Carlos Lizarazo, una señora que llevaba muchos años trabajando con la empresa no pudo volver a vender mercancía ni a exhibir mercancía en el almacén donde operaba el señor Carlos porque el señor no le volvió a pedir mercancía, anteriormente la compañía tenía el método de compra donde el especialista en Fruver hacia la solicitud de los pedidos al proveedor, después de todo esto que se presentó la compañía centralizó las compras en un sistema que se llama rotar y ese sistema genera los pedidos automáticamente de acuerdo a la demanda, pero en ese tiempo era manejado por los especialistas de Fruver, cargo que ocupaba Carlos, otro de los proveedores que tuve la oportunidad de entrevistar y que me manifestaron total confidencialidad me informó que Carlos era un poco grosero con él, que no le dejaba exhibir mercancía y como algunos proveedores tenían mercaderistas no le permitía que el pudiera exhibir sus productos ni en la góndola, que es donde están los productos exhibidos y las mercaderistas que tenían algunos proveedores sobre todos los de preferencia exhibían sus productos allí de forma preferencial, y otro de los proveedores manifestó la consignación que le digo que recibió de 750.000, que es una consignación que nos pide total confidencialidad.*

Igualmente, relató que *la persona que nos dio la información en la línea transparencia adjuntó evidencia de las consignaciones que le habían hecho 3 proveedores que*

estaban activos en ese momento en Fruver, proveedores que consignaron a una cuenta de un empleado del Éxito compañero del señor Carlos, y esa persona le solicitó a otra persona retirar esos dineros y consignarle no solo a él sino a otros el dinero, el total de las consignaciones que recibió este señor fueron \$39'000.000 entre más o menos mayo 2019 hasta julio agosto del mismo año esta información nos la adjuntaron con extractos pero por ser temas confidenciales no podemos suministrarlas al despacho.

Resaltó que, lo que se evidenció en la investigación son situaciones de hechos relatados por proveedores seleccionados aleatoriamente, quienes fueron citados a una reunión y de la cual le hicieron preguntas varias en su relación comercial y su relación con los almacenes, allí 3 proveedores manifestaron situaciones donde se sentían que no tenían las mismas condiciones que tenían todos los proveedores y que la información que ellos tenían es que esos proveedores estaban dando dinero a los empleados para que tuvieran exhibiciones adecuadas, no se les devolviera mercancía como ellos la entregaban y al no exhibírselo bajo refrigeración los productos se le deterioraban y se les generaban cargas adicionales a los proveedores por devoluciones; respecto a la consignación, en fotografía del documento, que se allegó en la línea transparencia por \$750.000 y que recibió Carlos Lizarazo, específicamente en esas entrevistas los proveedores mencionaron el nombre del almacén Carulla 140 y el nombre del señor Lizarazo relacionado con lo que acabo de mencionar de no permitirles exhibir productos, que los atendían muy mal y que a veces se les dejaba generar averías de los productos que no exhibían, indicó que ello conllevó a modificaciones para centralizar la adquisición, sin haber soportado que esa tirilla de consignación fuera real. Expresando la solicitud de confidencialidad sobre los proveedores entrevistados y que el sistema Rotar no operaba de forma automática, teniendo incidencia la persona encargada para el área del fruver (min. 7:44 aud. 16/11/2021).

En testimonio Fredy Palacios Castillo, manifestó que conoció al demandante, porque fueron compañeros de trabajo en la compañía – Almacenes Éxito por más de 20 años, que la empresa hoy demandada terminó su contrato de trabajo, argumentado que fue por conflicto de intereses, que no entendió porque, que él no tenía relación con los proveedores, indicó que al accionante se le cita a descargos el 02/05/2019, era una reunión como tal, en una oficina, se le informó a Carlos que la compañía desistía de seguir laborando con él, se le acusó de conflicto de intereses, le pasaron una carta de despido, esto no fue objetivo y tampoco fue tomada en cuenta su palabra y el despido fue inmediato (min. 42:50 aud. 16/11/2021).

De otra parte, se allegó al plenario, apartes de informe de auditoría, investigación interna en la que concluyó que el accionante Carlos Arnulfo Lizarazo Daza, realizó

actos contra la transparencia y ética de la compañía accionada, al recibir dadiva y beneficiaras a proveedores³.

Del análisis del material probatorio, documentales, interrogatorios, no se logra tener por demostrada la existencia de la justa causa invocada por empleador; se llega a tal conclusión porque en la auditoría que llevo a cabo la accionada en virtud del programa de transparencia, desde 2018 (índice 01 pág. 214 a 223), que tiene como objetivo *“establecer los lineamientos que debe ser adoptados para la prevención, detección, investigación y respuesta a los riesgos de fraude, incluyendo el soborno, la corrupción, con el propósito de mitigar su ocurrencia”*, no se tiene certeza de cómo fue recopilada la información, cuales fueron los parámetros y procedimientos, que se llevaron a cabo en dicha auditoría interna, para concluir, que el actor recibía dadivas y otorgaba beneficios a unos proveedores en perjuicio de otros.

Se resalta que los presuntos proveedores que fueron entrevistados y que presentaron denuncias anónimas respecto del accionante, no fueron llamados a rendir testimonio, con el que se lograra acreditar que efectivamente el actor incumplió con las obligaciones, establecidas en el reglamento interno de trabajo y en el programa de transparencia, esto es, que efectivamente realizada conductas que atentara contra los fines éticos y de transparencia de la compañía accionada.

Aunado a lo anterior, en el documento que se allega, al índice 07, que hace referencia auditoría, realiza por el señor José Tamayo, y quien rindió testimonio, en el presente asunto, indica que la investigación que se llevó a cabo en mayo de 2019, y de las entrevistas con varios proveedores, se determinó que al actor se le realizó una consignación por la suma de \$750.000, a su cuenta bancaria de Bancolombia, se adjunta la foto de la consignación, que refiere:

“

³ Índice 07

Según la fuente de información confidencial **el empleado Carlos Arnulfo Lizarazo Daza**, se le realizó una consignación por \$750.000 a la cuenta bancaria bancolombia a su nombre No. 18007659713. La fuente adjunto el siguiente respaldo de los dineros que le habían entregado proveedores de Fruver de la compañía:



Consignación realizada el 25 de enero de 2019 a las 20:44 a la cuenta de ahorros Bancolombia 18007659713.

(...)"

Respecto de tal consignación, se puede colegir que se realizó desde un cajero automático de Bancolombia el día 25/01/2019 por \$750.000, empero de dicho documento, no se puede identificar quién la realizó y su causa, siquiera probable, tampoco cómo se obtuvo el referido documento y es que sin conocer que fuera realizada por quienes mantenían relaciones comerciales con el empleador, aunado no puede indicarse que tal soporte sea un indicio suficiente hacia los hechos que asevera la carta de terminación

Adviértase que el testimonio del señor José Ignacio Tamayo Restrepo, indicó que es auditor, y fue el encargado de las denuncias que se reciben a través de la línea de transparencia que tiene el grupo Éxito, que tiene conocimiento que Carlos Lizarazo prestó servicios para Almacenes Éxito, en Carulla 140 como especialista en Fruver, manifestó que en marzo de 2019 se presentaron varias denuncias, que confluyeron contra el accionante, entre las cuales se allegó fotografía de consignación por \$750.000, que venía de un mayor valor para ser repartido entre empleados de la demandada por un tercero, empero tal dicho no fue contrastado, en fin de tenerlo como prueba, con otros medios, hacia la certeza que ese dinero corresponde a dadas recibidas por el actor, por la concesión de beneficios a unos proveedores, solo se acreditó la fotografía remitida sobre el documento de consignación por transferencia a la cuenta de nomina del accionante, empero ello no conduce en suficiencia para aseverar que tal transferencia fue originada por un proveedor del área frutas y verduras que el accionante atendiera.

Por otra parte, no existen testimonios en el proceso judicial, siquiera en el primer número plural, que den cuenta de aquellas reuniones en auditoría que se mantuvieron con los proveedores, además tal relato, de aquello indicado por el auditor como proveedores sobre la naturaleza que se dice como constitutiva del despido, no fue mediada por la juez, a quien no se le presentó a practica el dicho de algunos de aquellos comerciantes que eran proveedores del empleador, donde dieran cuenta de las situaciones enunciadas como soporte del despido, ya que en realidad había una mediación de aquellas entrevistas por el auditor designado por la sociedad demandada y en esto no es posible conocer cómo él pudo depurar el relato de aquellos proveedores hacia hechos, no suposiciones, tampoco conjeturas o distinguir lo objetivo de cualquier animadversión, ni de como en ciencia cierta le consta que aquella consignación correspondiera a un acto indebido y de infidelidad al valor ético objetivo por parte del trabajador, no se conoce igualmente el criterio con que el auditor seleccionó, del universo histórico de proveedores, aquellos llamados a reunión o entrevista.

Lo anterior contrasta con que la sociedad demandada no presentara seguimiento al cumplimiento de funciones del actor, en tanto manejo de producto en exhibición, atipicidades en selección de productos por proveedores, seguimiento no anónimo sobre la satisfacción de proveedores e incluso insistiera en mantener como confidencial a quien se indica informó a la sociedad demandada de colectas de otros proveedores que dice favorecieron al actor y cómo este informante, a quien la demandada mantiene como anónimo, tuvo acceso a un documento de consignación que se atara a un fin indebido y que fuera así convenido con el trabajador, se itera siquiera bajo indicio suficiente, lo que esta sociedad validó en perjuicio de otros medios de prueba posibles para haber soportado el despido.

Conforme a lo anterior, se encuentran serias deficiencias probatorias que permitan determinar que el despido se fundamente en hechos que puedan tenerse por demostrados en torno a un actuar indebido del actor en la selección de proveedores, manejo honesto de productos en exhibición e incluso de mediar por algunos de estos, prebendas al trabajador, como tampoco se allegó reportes negativos, llamados de atención, durante el tiempo que el accionante estuvo vinculado laboralmente con la accionada.

Se concluye que la sociedad accionada frente al deber procesal, no probó que los motivos que dieron lugar a la terminación del vínculo laboral correspondieran a hechos y configuraban una justa causa para despedir al demandante, por tanto habrá de ordenarse el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto dispuesta en el artículo 64 de Código Sustantivo de Trabajo. En consecuencia, se revocará la decisión de primer grado en este puntual aspecto, para condenar a la demandada a reconocer y pagar la pretendida indemnización del artículo 64 del CST (mod. Art. 28 Ley 789 de 2002), bajo extremos contractuales del 24 de octubre de 1997 hasta el 02

de mayo de 2019, en 7749 días y último salario mensual en \$1.301.700, valor de indemnización prenombrada que equivale a \$19.113.295-, suma que, desde la terminación del vínculo contractual, deberá ser indexada al momento de su pago, atendiendo lo pretendido, como la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que esta compensa.

Ahora bien, respecto del recurso presentado por la parte actora y correlacionado con la indemnización de los perjuicios morales, adicionales a la indemnización del artículo 64 del CST, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL572-2018, adoctrino sobre la posibilidad de reconocer la indemnización de perjuicios adicionales en aquellos eventos en que se causen al trabajador, con la condición de que se encuentren debidamente acreditados. Lo anterior difiere de casos límites como los observado frente al accidente del trabajo, sea por secuelas o fallecimiento del trabajador.

Pero en el caso en estudio, el daño moral que se indica sufrido por el demandante, no puede tenerse por demostrado como valor que supere la indemnización tarifada, en tanto el empleador se fundamentó en un informe interno de auditoría que motivó la decisión empresarial, aunque se verificó que la metodología de este no correspondía al estándar probatorio en el proceso judicial, también lo es que por el actor no se demostró que las quejas que se indican conocer dentro de aquella auditoría fueran carente de toda existencia al respecto, en lo que directamente les constara a cada proveedor, entre esto lo referido por proveedores sobre el trato no cordial por parte del ciudadano demandante como tampoco puede colegirse por demostrada la afectación en si de orden moral, diferente al efecto de la ruptura del vínculo contractual laboral que no se demostró como ajustado a una justa causa, motivo por el cual se absolverá a la accionada respecto de los mismos.

Sin costas en esta instancia. las de primera a cargo de la accionada.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 7 de abril de 2022 por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante el señor CARLOS ARNULFO LIZARAZO DAZA y demandado ALMACENES ÉXITO S.A., para en su lugar, bajo la existencia del contrato de trabajo entre las partes del 24 de octubre de 1997 al 02 de mayo de 2019, condenar a la accionada a pagar a Carlos Arnulfo

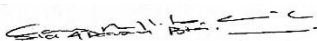
Lizarazo Daza, el valor de \$19.113.295- como indemnización dispuesta en el artículo 64 del CST, valor que deberá ser indexado al momento de su pago, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a ALMACENES EXITO S.A., de las demás pretensiones incoadas en su contra por CARLOS ARNULFO LIZARAZO DAZA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Sin costas en esta instancia; las de primera instancia a cargo de la accionada, siendo acreedor el demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

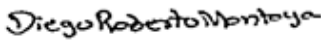
Notifíquese por EDICTO.



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: **5eada49d21c26e0acef09c9e6ecef66aaad62c6c0950a1cb4083afc003dc258e**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:59 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-024-2021-00213-01

Demandante: CLARA INÉS JARAMILLO GAVIRIA
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 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 de las accionadas y de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá del 09 diciembre 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 Clara Ines Jaramillo Gaviria llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y al 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 Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, ordenar a COLPENSIONES activar la afiliación, aceptar y recibir el traslado de los aportes, que se condene a Colpensiones a reconocer pensión de vejez, intereses e indexación, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 07/02/1961, que el 01 de enero de 2002 se afilió a Porvenir S.A., que la AFP no le informó las ventajas y desventajas del

RAIS, no le especificó el capital que debiera ahorrar para cumplir con la expectativa de obtener el derecho pensional, no elaboró proyección pensional que le permitirá contar con la información del valor de la mesada, no le informó respecto del derecho de retracto. Finalmente señaló que la AFP no presentó un paralelo ente el RPM y el RAIS¹.

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, es válido, exento de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que la accionante estaba incurso en la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica*².

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que la afiliación se hizo en forma libre y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo debido, presunción de legalidad de los actos jurídicos, prescripción e innominada o genérica*³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora Clara Inés Jaramillo Gaviria el régimen de ahorro individual a través de la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A., efectuada en el año 2001, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora Clara Inés Jaramillo Gaviria nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad contrario a ello, siempre estuvo en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la afiliación de

¹ Exp. Digital «índice 01 pdf 1 a 19»

² Exp. Digital «al índice 06 Contestación Porvenir pdf 1 a 26»

³ Exp. Digital: «índice07Contestación Colpensiones pdf 1 a 33»

la señora Clara Inés Jaramillo Gaviria, como cotizaciones, bono pensionales, con todo sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. ello significa que Porvenir debe trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones, gastos de administración debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir a la señora Clara Inés Jaramillo Gaviria, como su afiliada, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros que le debe trasladar la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

QUINTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por la pasiva.

SEXTO: Sin condena en costas en la instancia. [...] ⁴.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso parcial de apelación, respecto a las costas, argumentando, *“la norma en ese sentido es claro que quien resulte vencido en un proceso, debe ser condenado en costas, en el caso bajo examen efectivamente tanto Porvenir como Colpensiones resultaron vencidos y eso implicó una serie de actuaciones pre procesales y procesales que deben tenerse en cuenta al momento del fallo, en ese sentido solicitamos se condene en costas tanto a Colpensiones como a Porvenir”* (min. 47:30).

Porvenir S.A., interpuso recurso parcial de apelación contra la anterior decisión, en lo atinente al numeral tercero, argumentando que no existe ningún fundamento legal para ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en el literal b del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, que se configura un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, que no administró los aportes pensionales de la demandante; los gastos de administración y las primas de seguros al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los dos regímenes y que no financian la prestación de vejez, están expuestos al fenómeno de la prescripción; por lo tanto se solicita autorizar a Porvenir a descontar, de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar como quiera que la AFP realizó una gestión a favor de los afiliados que generaron unos rendimientos, agregó que resulta una doble sanción que estas sumas sean indexadas cuando ya existen valores que superan tal monto (min. 48:56).

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumentado para ello, que no resultaron probados los hechos en que se sustentan las pretensiones y esto es que en efecto haya existido una omisión en la información, o que se hubiese viciado el consentimiento de la demandante al momento de suscribir la afiliación. Señaló, con

⁴ Exp. Digital: «26AudienciaSentencia»

esta clase de decisiones esta sobrecargando al RPM y se imponen cargas adicionales, que se afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema que gobierna el actuar de Colpensiones como administradora del régimen de prima media, conforme a ello, ruego tener en cuenta estas situaciones y revocar la decisión de instancia (min. 51:22).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, vencida la oportunidad para alegar en segunda instancia, sin que lo anterior corresponda a la sustentación del recurso que se realiza ante el juez en primera instancia, 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 Clara Inés Jaramillo Gaviria 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 07/02/1961 (al índice 01, pdf pág. 11); ii se afilió a Colpensiones el 05/06/1998 (al índice 06 pág. 74 e índice 16. Pág. 2); iii) el 30/11/2001 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A. (índice 06, pág.76). Adicionalmente en audiencia del 9/12/2022 se aceptó el desistimiento de la pretensión 5, concerniente a solicitud de reconocimiento pensional (min. 4:50).

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 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 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 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 tercero 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.

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.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas en primera instancia, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual el demandante recurrente obtuvo condena favorable frente a las demandadas, las que presentaron oposición a las pretensiones, teniendo por ineficaz el traslado efectuado, de allí que la condena en costas, debe corresponder a todas las entidades demandadas. Conforme lo expuesto se REVOCARÁ el ordinal sexto de la sentencia recurrida para en su lugar condenar en costas en primera instancia a las demandadas; el monto de las agencias en derecho corresponde determinarse por la juez a quo.

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, el asunto se conoce igualmente en consulta.

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 Veinticuatro (24) Laboral del Circuito el día nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora CLARA INÉS JARAMILLO GAVIRIA y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A 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.

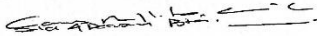
SEGUNDO: REVOCAR el ordinal sexto de la sentencia recurrida para en su lugar condenar en costas en primera instancia a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

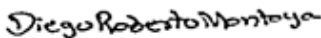
Notifíquese por EDICTO.



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: **4cb3c100cfae064761f0ac40f4e9230e636719d1d1ecbd4f8aba3153390fe3f6**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:59 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-013-2021-00543-01

Demandante: JULIO IGNACIO MEDINA CORDOBA

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

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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá del 12 diciembre de 2022¹. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Julio Ignacio Medina Córdoba llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías y 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- 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 activar la afiliación, aceptar y recibir el traslado de los aportes, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

¹ Pase despacho 24/01/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 21/05/1960, que estuvo vinculado en el RPM administrado por Cajanal, que para febrero de 1997 había cotizado en Cajanal, Caja de Previsión del Meta y en el ISS 137 semanas; que en enero de 1997 laboraba para la Fundación Universitaria Externado de Colombia; que la AFP ING hoy Protección S.A. visitó las instalaciones y un asesor diligenció la solicitud de afiliación al fondo privado; que ante la ausencia de información veraz y suficiente firmó el formulario con el cual aceptaba el cambio de régimen pensional; señaló que, el asesor del RAIS le indicó que el ISS estaba en crisis, que el fondo privado podía pensionarse de manera anticipada con una mayor pensión del que le pagaría el ISS; la AFP Protección no informó las consecuencias ventajas y desventajas del cambio de régimen, no se le informó respecto al derecho de retracto, nunca hubo una proyección pensional, ni se informó sobre el capital que debía reunir para tener derecho a la pensión, que el 23 de noviembre de 1999, realizó un traslado horizontal de Protección a Colfondos S.A., al momento del traslado la AFP no le brindó la información adecuada y completa acerca del RAIS, ni informó sobre las características, condiciones, y diferencias del RPM; que posteriormente cambia de fondo pensional y retorna a la AFP Santander hoy Protección en julio de 2004; este último fondo nunca le informó sobre la limitación que introdujo la Ley 797 de 2003, para trasladarse faltando diez (10) años para adquirir el derecho pensional; que tiene cotizadas 1393 semanas; que el 04 de agosto de 2021 solicitó ante Colpensiones, AFP Protección la nulidad del traslado de régimen y el 23 de septiembre de 2021, radica misma solicitud a Colfondos S.A, peticiones que fueron negadas por los fondos de pensiones².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a los hechos acepto lo referente a la edad del actor, argumento que al accionante 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, se asesoró acerca de las características del RAIS. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, 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, compensación, pago, e innominada o genérica*³.

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, es un acto válido, exento de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, en cumplimiento del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones;*

² Exp. Digital «índice 02 pdf 1 a 68»

³ Exp. Digital: «índice 18Contesacion Colfondos pdf 1 a »

aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento, reconocimiento de restituciones mutua en favor de la AFP: 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 el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros e innominada o genérica.⁴.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que la afiliación se hizo en forma libre y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Formuló excepciones de fondo: *prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas⁵.*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciere el demandante Julio Ignacio Medina Córdoba a Davivir fusionada con ING hoy Protección S.A., el 17 de febrero de 1997, de contera los demás realizados a las demás AFP, traslados horizontales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a Colfondos S.A., y a Protección S.A., a devolver a Colpensiones, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades que tenga cada una en su poder en la actualidad, por lo expuesto en precedente.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a tener como afiliado al actor, recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar la historia laboral del demandante, conforme a lo antes visto.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas conforme se indicó en la parte considerativa del fallo.

QUINTO: CONDENAR en costas a Protección S.A incluyéndose como agencias en derecho en esta instancia en favor del demandante, la suma de un millón de pesos

SEXTO: Por no haber sido condena Colpensiones y fungir la Nación como garante, remitir el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en grado jurisdiccional de consulta a su favor. [...]”⁶.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumentado para ello, que es claro el

⁴ Exp. Digital «al índice 20 Contestación Protección pdf 1 a 47»

⁵ Exp. Digital: «índice23Contestación Colpensiones pdf 1 a 19»

⁶ Exp. Digital: «41AudienciaSentencia»

deseo del actor de pertenecer a un régimen pensional determinado, que esta inmerso en la prohibición contentiva en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 el cual le prohíbe el regreso de régimen cuando le faltaren 10 años. Preciso que declarar la ineficacia del traslado, atenta contra la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema general de pensiones, en el entendido que el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media con prestación definida, que se produce al permitir que esta persona que no ha contribuido a un fondo común y que por lo mismo no ha sido tenida en consideración en calculo actuarial para determinar las sumas que representarían en un futuro el pago de sus pensiones y de su reajuste periódico, se trasladan de régimen, como en el caso en concreto, cuando se encuentra próximo al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuye a desfinanciar el sistema, y por ende a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de los demás cotizantes. Agregó que, dentro de las particularidades que se presentan en este caso en concreto el afiliado al régimen de ahorro individual no es un afiliado lego, cuenta con la condición de abogado, y realizó sucesivos traslados dentro del régimen de ahorro individual, lo cual conlleva a la configuración de actos de relacionamiento. (Al índice 41 min. 26:33).

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 Julio Ignacio Medina Córdoba 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 la accionante nació el 21/05/1960 (al índice 03 pdf, pág. 15); ii) se afilió a Caja de Previsión Social del Meta el 25/01/1990 (al índice 03 pdf, pág. 18); iii) el 17/02/1997 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Davivir S.A (pág. 70. *ibid.*); iv) posteriormente hizo un traslado horizontal 23/11/1999 de Davivir a Colfondos S.A (pág. 86 *ibid.*) y el 27/05/2004 se trasladó de Colfondos S.A a Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección (pág. 71 *ibid.*).

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 cada 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.

Se ha dicho que 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 Colfondos S.A y a Protección S.A., que retornen 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 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 consultada, 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

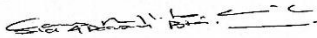
PRIMERO: ADICIONAR al ordinal Segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022), para ordenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen 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 el accionante estuvo afiliado a esas administradoras 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: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

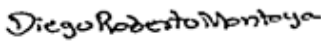
Notifíquese por EDICTO.



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: **71cb7dc472927955c570ca6c47c5ef5752ab4fcd914d4114ef4b98d76974e453**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:52 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-013-2021-00158-01

Demandante: MIRYAM CRUZ MEDINA
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

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 Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá del 17 de enero 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 Miryam Cruz Medina llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y la 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 Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, bonos pensionales a

¹ Pase Despacho 31/01/2023

los que hubiere lugar, ordenar a COLPENSIONES 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 lo pretendido, al indicar que inició sus aportes a pensión en el RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones, que se trasladó de régimen suscribiendo formulario de afiliación con la AFP PORVENIR el 09/05/2000, que la AFP no le informó las ventajas y desventajas del RAIS, no le especificó el capital que debiera ahorrar para cumplir con la expectativa de obtener el derecho pensional, no elaboró proyección pensional que le permitiría contar con la información del valor de la mesada, no le informó respecto del derecho de retracto, que omitió indicarle las consecuencias del traslado de régimen pensional, como las características de RPM y del RAIS. Agregó que Porvenir no le informó que su mesada pensional en el RAIS no solo estaría determinada por sus aportes mensuales si no por el monto del dinero que debía acumular, no le informó que su afiliación a este fondo de pensiones adquiriría la condición de consumidora financiera, que una vez estuviese a diez años o menos para cumplir la edad de pensión ya no podría retornar a Colpensiones; que solicitó en noviembre de 2020 ante Porvenir y Colpensiones la nulidad y traslado del régimen pensional, con respuesta negativa por esta entidad².

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, válida, exento de vicios de conocimiento y de cualquier fuerza. Que la accionante estaba incurso en la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica*³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que la afiliación se hizo en forma libre y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen; no se logró acreditar que hubiese sido engañada u obligada a realizar el traslado de régimen. Formuló excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción, caducidad y la genérica*⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Exp. Digital «índice02Demanda pdf 1 a 12»

³ Exp. Digital «al índice18 Contestación Porvenir pdf 1 a 35»

⁴ Exp. Digital: «índice20Contestación Colpensiones pdf 1 a 17»

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciere la demandante Miryam Cruz Medina, a la AFP Porvenir el 09 de mayo de 2000, con fecha de efectividad el 01 de julio de esa misma anualidad, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones incluso con cargo a sus propias utilidades, y los aportes para la garantía de pensión mínima, por lo expuesto precedentemente.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a tener como afiliada a la actora, a recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar la historia laboral de la señora demandante, conforme lo antes visto.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas conforme se indicó en la parte considerativa del fallo.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada Porvenir S.A., y en favor de la señora demandante, incluyéndose como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$1.200.000

SEXTO: Por haber sido condenada Colpensiones y fungir la Nación como garante, remitir el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en su favor como lo establece el artículo 69 del C.P.T y S.S.[...]⁵.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, argumentado que no comparte la decisión de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante, toda vez que, por voluntad propia para el año 2000 decide trasladarse del régimen, haciendo uso del derecho constitucional de libre elección de régimen pensional. Señaló que, la AFP realizó la afiliación de acuerdo con las exigencias, y a los requisitos que para la data se tenían; que durante el tiempo que la actora estuvo afiliada al fondo privado (20 años) no mostró inconformidad alguna, se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en la Ley 100 de 1993. Agregó que, declarar la ineficacia del traslado afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema. (Al índice 28 min. 1:06:14).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

⁵ Exp. Digital: «28AudienciaSentencia»

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 Miryam Cruz Medina del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A. Vencida la oportunidad para presentar alegatos, sin que estos correspondan a la oportunidad de interponer y sustentar recurso alguno.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 19/02/1960 (al índice 03 pdf, 1); ii) se afilió a Colpensiones el 04/05/1990 (al índice 03 pdf, 3); iii) el 09/05/2000 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A (pdf 2 al índice 03).

Es importante indicar que por concernir 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 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 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 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.

Conceptos antes enunciados que se referencian dentro del acápite resolutivo de la sentencia apelada, requiriendo la sentencia consultada además ser expresa en el numeral segundo, en cuanto a que además de lo allí expuesto se deberán devolver a Colpensiones, las comisiones, bono pensional si existiese, los aportes 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 la administradora, 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.

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 segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito el día diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023), en donde es demandante la señora MIRYAM CRUZ MEDINA y demandadas

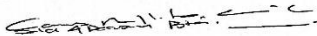
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; para ordenar a Porvenir S. A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de 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

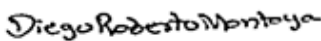
Notifíquese por EDICTO.



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: **2212502609a0768b7b66de00a235a9b091f954fee977eb6cac8beeca06d11578**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:52 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 CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de noviembre de 2023

PROCESO ORDINARIO LABORAL de primera instancia de GLADYS LÓPEZ contra ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES – COLPENSIONES y NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Rad. 110013105038 2021 00379 01.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación¹ interpuesto por el apoderado de Colpensiones contra el auto y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte accionante frente a la sentencia proferida en primera instancia, previa deliberación se procede a dictar en primer lugar, el siguiente,

AUTO

Previo al estudio de la sentencia objeto de apelación, el juez de primer grado mediante providencia proferida en audiencia virtual del 03 de agosto de 2023 (03/08/2023), dispuso conceder en efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones contra el auto de esa misma data que declaró no probada la excepción previa *“no agotamiento de la reclamación administrativa”*

Al respecto la ciudadana Gladys López, presentó demanda ordinaria laboral, por medio de la cual pretende se condene a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a Colpensiones, reliquidar la pensión de jubilación por sus servicios prestados al Banco Central Hipotecario a partir del 09 de septiembre de 2000, teniendo una tasa de reemplazo del 75% y todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; se indexen las sumas reconocidas, costas y agencias den derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita (a índice 01).

La demanda, fue admitida mediante proveído del 13 de diciembre de 2021, se ordenó correr traslado a las accionadas por el término legal, para que por intermedio de apoderado judicial contesten el escrito demandatorio (al índice 04Autoadmite.Pdf).

¹ PD 02/09/2022 Auto recurso y PD Sentencia 13/01/2023

Mediante correo electrónico del 10 de febrero de 2022, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Formuló como excepción previa la de “no agotamiento de vía gubernativa”. Argumentó este medio exceptivo, reprochando que se presentó solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación ante Colpensiones el 13 de abril de 2021, empero dicho trámite no ha sido resuelto por la vía administrativa configurándose la inexistencia del requisito de procedibilidad. Agregó que a través de notificación BZ2021_3091490-0864489 solicitó a la parte actora aportar documentos necesarios para estudiar la procedencia o no de la petición. Resaltó que la actora omitió tal requerimiento y procedió a radicar demanda ordinaria solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación. Anotó que, Colpensiones no ha decidido de fondo la solicitud por la omisión del demandante de allegar la documentación solicitada (al índice 06).

En audiencia del 03 de agosto de 2022, en la etapa de resolución de excepciones previas, el A quo declaró no probada la excepción previa de no agotamiento de la vía gubernativa, propuesta por Colpensiones. Por considerar que, conforme a la documental aportada se tiene petición elevada por la parte actora el 25 de marzo y 13 de abril de 2021 ante Colpensiones y la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación, con lo cual se agotó la reclamación administrativa, como lo exige el artículo 6 del CPTSS².

La mandataria judicial de la parte accionada Colpensiones, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, manifestando que conforme el artículo 6 del CPTSS, al momento de presentar la demanda contra entidades públicas se debe agotar la vía administrativa con la presentación de la solicitud ante la entidad correspondiente con su respectiva decisión, se pueden inferir que la vía gubernativa se entiende agotada cuando se cumplen las dos situaciones a) presentación del escrito ante la entidad pública solicitando o peticionando lo que considere el interesado tenga derecho; b) que la entidad haya decidido el fondo de la solicitud o cuando transcurrido un mes de la solicitud, la entidad no ha decidido el fondo de la petición. El accionante presentó solicitud de reliquidación pensional ante Colpensiones el 13 de abril de 2021, conforme al radicado No. 202120214206660, la entidad el mismo día de radicación a través de la notificación identificada con No. 202130914900864489 se le solicitó unos documentos para estudiar la procedencia o no de la solicitud; sin embargo la accionante omitió tal requerimiento y procedió a radicar demanda laboral suplicando la reliquidación de la pensión de jubilación, pero omitiendo el efectivo agotamiento de la vía administrativa, toda vez, que Colpensiones

² (Exp Digital al índice 19 Audio, índice corregido con inclusión de audios)

no ha decidido el fondo de la solicitud a causa de la omisión de la demandante, esto es allegar la documentación solicitada (min. 14:39).

De conformidad con el numeral 3º del artículo 65 del CPTSS el auto mediante el cual se decide una excepción previa, es susceptible del recurso de apelación en consecuencia, procede la Sala a resolver lo pertinente atendiendo los puntos concretos objeto de controversia (art. 66 A *ibídem*). Al respecto las pretensiones de la demandante se dirigen a que se condene a Colpensiones reconozca y pague reliquidación de la pensión de jubilación a partir del 09 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta una tasa de remplazo del 75% con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio (*expediente digital, archivo 01 Escrito de demanda* pág. 6).

Encontrándose dentro del término de traslado de la demanda, la demandada COLPENSIONES propuso la excepción previa denominada “*no agotamiento vía gubernativa*” la cual hizo consistir en que si bien es cierto la demandante el 13 de abril de 2021, radicó ante Colpensiones petición de reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales, dicho trámite no ha sido resuelto por la vía administrativa, ya que, se requirió a la accionante aportar los documentos necesarios para estudiar la procedencia de la solicitud, empero omitió tal requerimiento y procedió a radicar demanda ordinaria laboral solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación.

Debe señalarse que toda demanda debe congrega ciertos requisitos para que las pretensiones se resuelvan con éxito, uno de ellos se encuentra previsto en el artículo 6º del CPTSS, en el cual se consagra uno de los parámetros previos a la iniciación de una demanda, esto es el agotamiento de la reclamación administrativa, donde se indica que “...*Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta...*”

Por esto, la reclamación administrativa constituye factor de competencia, por cuanto es un requisito de procedibilidad que debe ser agotado, previo a acudir a la jurisdicción, así se consideró en Sentencia de Casación Laboral SL4286-2019 siendo también una prerrogativa que se le concede a la administración.

En este orden, de la documental aportada con la demanda se advierte que mediante escrito del 25 de marzo de 2021 (*archivo 01 Escrito de demanda* pág. 17, *expediente*

digital), el cual, tiene sello de radicado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la que se solicitó:


MINHACIENDA
 Fecha: 25/03/2021 12:09:43
 Folios: 2



RADICADO: 1-2021-025341

Cva 8 + 60 - 38
 Cva 7 + 60 - 80

COPIA

Señores
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
E.S.D

Ref.: Derecho de Petición solicitando la Reliquidación de la Pensión de Jubilación teniendo en cuenta todos los factores realmente devengados.

Gladyis López, mayor de edad, identificada como parece al pie de mi firma, por medio del presente escrito solicito se reliquie mi pensión de Jubilación reconocida por el Banco BCH a partir del 09 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta todos los factores salariales realmente devengados tales como: asignación básica mensual, incremento de Salario por antigüedad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima extralegal entre el 10 de septiembre de 1999 y el 09 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo en concordancia con la Circular PRE – No.262 en su artículo 2.2, los cuales señalan:

"Pensiones y Gratificaciones. Artículo 94 y Artículo 2.2. Todo trabajador que haya servido al Banco por diez años y que se inutilice para el servicio por causa de enfermedad, o que habiendo observado buena conducta, sea retirado del Banco por causas independientes de su voluntad, recibirá una pensión mensual vitalicia igual al cuatro (4%) del promedio del sueldo mensual que haya disfrutado durante el último año de servicio, es decir por dos años, el ocho por ciento (8%), por tres años, el doce por ciento (12%), por cuatro años, el dieciséis por ciento (16%), por cinco años, el veinte por ciento (20%), por seis años, el veinticuatro por ciento (24%), por siete años, el veintiocho por ciento (28%), por ocho años, el treinta y dos por ciento (32%), por nueve años, el treinta y seis por ciento (36%), por diez años, el cuarenta por ciento (40%), por once años, el cuarenta y cuatro por ciento (44%), por doce años, el cuarenta y ocho por ciento (48%), por trece años, el cincuenta y dos por ciento (52%), por catorce años, el cincuenta y seis por ciento (56%), por quince años, el sesenta por ciento (60%), por dieciséis años, el sesenta y cuatro por ciento (64%), por diecisiete años, el sesenta y ocho por ciento (68%), por dieciocho años, el setenta y dos por ciento (72%), por diezanove años, el setenta y seis por ciento (76%), por veinte años, el ochenta por ciento (80%), por veintiún años, el ochenta y cuatro por ciento (84%), por veintidós años, el ochenta y ocho por ciento (88%), por veintitrés años, el noventa y dos por ciento (92%), por veinticuatro años, el noventa y seis por ciento (96%), por veinticinco años, el cien por ciento (100%). En caso de fallecimiento del trabajador, la pensión mensual será igual al valor de un sueldo.

Además solicito el reconocimiento y pago de los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 177 del C.C.A., a partir del 09 de septiembre de 2000, hasta la fecha en que se verifique su pago, generados por la demora injustificada en la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta el salario que sirvió de base para los aportes con todos los factores salariales efectuados durante el último año de servicio.

Igualmente se tiene solicitud que tiene sello de radicado ante COLPENSIONES (ibid. Pág. 15), en tal escrito la parte demandante solicitó ante la pasiva lo siguiente:

Señores
Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
E.S.P.

Ref.: Derecho de Petición solicitando la Reliquidación de la Pensión de Jubilación teniendo en cuenta todos los factores realmente devengados.

Gladys Lopez, mayor de edad, identificada como parece al pie de mi firma, por medio del presente escrito solicito se reliquie mi pensión de Jubilación reconocida por el Banco BCH a partir del 09 de septiembre de 2000 teniendo en cuenta todos los factores salariales realmente devengados tales como: asignación básica mensual, incremento de Salario por antigüedad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima atrejalgal entre el 10 de septiembre de 1999 y el 09 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo en concordancia con la Circular PRE – No.262 en su artículo 2.2, los cuales señalan:

Pensiones y Gratificaciones. **Artículo 94 y Artículo 2.2.** Todo trabajador que haya servido al Banco por diez años y que no se inutilice para el servicio por causa de enfermedad, o que habiendo observado buena conducta, sea retirado del Banco por causas independientes de su voluntad, recibirá una pensión mensual vitalicia igual al costo (4%) del promedio del sueldo mensual que haya disfrutado durante el último año de servicio, es decir por dos años, el ocho por ciento (8%); por tres años, el doce por ciento (12%), etc., hasta el valor de un sueldo, pero estas pensiones en ninguna caso serán menores de setenta y cinco pesos (\$75.00) mensuales, más las cuartas partes del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicio, a menos que se trate de sueldos menores de setenta y cinco pesos (\$75.00) mensuales, en cuyo caso la pensión será igual al valor de un sueldo.

Además solicito el reconocimiento y pago de los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 177 del C.C.A, a partir del 09 de septiembre de 2000, hasta la fecha en que se verifique su pago, generados por la demora injustificada en la **reliquidación** de la pensión, teniendo en cuenta el salario que sirvió de base para los aportes con todos los factores salariales efectuados durante el **último año de servicio**.

Recibo notificaciones en la Calle 19 No 4 – 88 piso 14, en la ciudad de Bogotá.
Teléfono 3163916. Correo electrónico: notificaciones@restrenofaiardo.com

Frente a tal pedimento COLPENSIONES respondió mediante escrito del 03 de junio del 2021 (*archivo 06 expediente digita pág. 243 a 244*), en el que le informó que, para gestionar correctamente su solicitud, era necesario que resuelva las siguientes:

Tipo de validación	Motivos de rechazo
Formulario incompleto	El formulario no se encuentra diligenciado correctamente y/o algunos de los datos registrados no coinciden con la información de los documentos presentados, nuestros asesores podrán orientarlo sobre como completar o corregir la información. No obstante, si las inconsistencias se presentan en los campos tipo y número de identificación del afiliado o de la empresa, deberá diligenciar nuevamente el formulario.
Documentos requeridos	Acto administrativo de reconocimiento de prestación económica de otras entidades

Por lo anterior, le solicitamos que en un término no superior a un (1) mes contado a partir de la fecha, haga entrega de los documentos relacionados en esta comunicación, en cualquiera de nuestros Puntos de Atención de nuestra red.

En consecuencia, frente a los reparos de la apelación ha de señalarse, que el propósito del agotamiento de reclamación administrativa radica en que la administración tenga conocimiento y pueda pronunciarse frente a los hechos o solicitudes elevadas por la demandante. Ahora bien el artículo 6° del CPTSS, señala que la reclamación administrativa consiste en el simple reclamo escrito sobre el derecho que se pretenda, requisito que se encuentra satisfecho con la solicitud del 13 de abril de 2021, en tanto Colpensiones conoció la petición de la actora debatida en este juicio, la cual como ya se vio consiste en la reliquidación de la pensión de especial reconocida a la actora, por lo que conforme se ha indicado en providencia STL4968-2021 de la CSJ, citando sentencias CSJ SL4554-2020 y CSJ SL5159-2020, la reclamación administrativa en materia del artículo 6 del CPTSS es el simple reclamo que puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador realice del derecho debidamente determinado y del que empleador tenga conocimiento, incluso a través de autoridades administrativas, situación que es análoga al de afiliada(o) y entidad demandada en este caso, por esto no es de estructuración en razón de derecho lo sustentado por el recurrente relativo a que por no haber allegado los documentos requeridos, se debe entender por no agotada la reclamación administrativa.

Conforme a lo anterior, como quiera que la parte promotora del presente juicio acreditó haber agotado el citado requisito previo, se confirmará la decisión impartida en primer grado, en cuanto a que declaró no probada la excepción previa de falta de competencia por no agotamiento de la reclamación administrativa, con firmas al final del documento contentivo del presente auto y sentencia, en consecuencia, procede al estudio del grado jurisdiccional de consulta

SENTENCIA

Se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante respecto de la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de noviembre de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, como quiera que las pretensiones de la demanda fueron decididas en forma totalmente adversa a sus intereses.

I. ANTECEDENTES

La señora Gladys López presentó demanda ordinaria laboral, por medio de la cual pretende se condene a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a Colpensiones, reliquidar la pensión de jubilación a partir del 09 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% y todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; se indexen las sumas reconocidas, costas y agencias den derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que mediante conciliación el Banco Central Hipotecario reconoció pensión de jubilación, bajo los parámetros y condiciones del artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo (RIT) en concordancia con el artículo 2.2 de la circular PRE- No. 262, en cuantía inicial de \$644.448 a partir del 09 de septiembre de 2000. Señaló que el Banco Hipotecario al efectuar la liquidación de la prestación de jubilación no tuvo en cuenta la correcta aplicación de la tasa de reemplazo del 75% del salario que devengó junto con los factores salariales y sobre el cual se realizaron aportes al sistema general de pensiones; mediante Resolución 885 del 16 de abril de 2003 y 3840 del 27 de agosto de 2008, el Banco Central Hipotecario realizó conmutación pensional con el ISS hoy Colpensiones trasladando a esta última la obligación del pago de la mesada pensional, que en Resolución GNR 286812 del 26 de septiembre de 2016 Colpensiones reconoció pensión en cuantía de \$1.258.633 para el año 2012; indicó que el 25 de marzo de 2021 solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la reliquidación de la pensión de jubilación, que igual solicitud presentó ante Colpensiones.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones. Respecto a los hechos, admitió los relacionados con el acta de conciliación suscrita entre el Banco Central Hipotecario y la actora, mediante la cual se reconoce una pensión de jubilación. En su defensa, precisó que el BCH realizó la liquidación de la pensión de jubilación sin que la accionante presentara inconformidad respecto al porcentaje y el IBL aplicado para ese

entonces; igualmente indicó que Colpensiones no ha podido revisar la reliquidación solicitada por omisión de la parte actora al no aportar la documentación requerida el 13 de abril de 2021; señaló que en la resolución que obra en el proceso y en el expediente administrativo se evidencia que Colpensiones reconoce pensión de vejez conmutada por valor de \$1.454.701, siendo está, la más favorable de conformidad con el Decreto 758 de 1990. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativo, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación e innominada³.

A su turno el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó el escrito genitor oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Argumentó que, la demandante laboró para el BCH entre el 2 de febrero de 1981 y el 8 de septiembre de 2000, fecha de terminación bilateral del vínculo laboral. Que el BCH conforme a las cláusulas 5ª y 6ª del Acta de conciliación se comprometió a pagar “una pensión vitalicia especial de las mismas características y condiciones a las contenidas en la pensión contempladas en los artículos 94, 97 y 98 del Reglamento Interno de Trabajo”, su pago ocurrirá “única y exclusivamente hasta el momento en que la exempleada cumpla los requisitos de la pensión de vejez del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y solo quedaría a cargo del Banco la diferencia entre las dos pensiones, de existir. Que de las dos opciones para liquidar en favor de la parte demandante la Pensión Legal de Vejez, Colpensiones optó por la más favorable a la altura del estatus pensional, esto es al 1º de enero de 2012, por lo cual le concedió aquella que comportaba un mayor valor de mesada en favor del pensionado, suma que a su vez era superior comparada con la suma de la mesada en la pensión especial conmutada con lo cual el fenómeno subrogatorio de la prestación fue completo. Propuso como excepciones de fondo la de falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022 resolvió:

“PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada en los términos del artículo 282 del CGP, respecto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, instaurada por Gladys López contra la Administrado Colombiana de Pensiones, - Colpensiones y la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Lo anterior conforme lo manifestado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Excepciones, dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.

³ índice 06 Contestación pág. 751 a 761

⁴ (índice 07 Contestación Ministerio pág.1 a 8)

TERCERO: Costas lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$250.000, en favor de cada una de las accionadas.

CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, Consúltese con el superior.”

Para arribar a tal conclusión, en síntesis, señaló que no es objeto de discusión entre las partes suscribieron el acta de conciliación No. 1145 de 03/09/2003, en ella el BCH le reconoció a la demandante una pensión vitalicia en las condiciones y características contempladas en los artículos 94, 97, 98 del RIT, a partir del 08/09/2000, en cuantía de \$644.448; señaló que mediante proceso No. 324 de 03/02/2004 el ISS hoy Colpensiones aceptó la conmutación pensional con el BCH; que mediante Resolución GNR 28612 del 26/09/2016, se le reconoció pensión de vejez a la accionante en los términos del Decreto 758 de 1990 compartida con el BCH a partir del 01/01/2012, en cuantía de \$1.258.633.

Manifestó que el reconocimiento pensional tuvo lugar en el marco de un acuerdo conciliatorio suscrito entre la demandante y el BCH el 03/09/2000 ante el Ministerio de Trabajo, esto es un acuerdo de voluntades surtido ante entidad administrativa en el marco de la negociación de derechos inciertos e indiscutibles, en donde se pactó el reconocimiento de una pensión especial cuantificada específicamente en un valor puntual con fecha de causación, destacándose que la conciliación así verificada hace tránsito a cosa juzgada. Bajo ese presupuesto resolvió declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada y en consecuencia absolver a las demandas de cada una de las pretensiones incoadas en su contra (min 13:00 y sig.).

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si le asiste derecho a la demandante a la reliquidación pensión reconocida mediante acta de conciliación, estableciendo previamente si se encuentra configurada la cosa juzgada respecto de esa pretensión.

CONSIDERACIONES

Frente a la institución de cosa juzgada indicada en el artículo 303 del CGP, antes 332 del CPC, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho entre otras, en sentencias SL8658-2015, memorada en la sentencia SL1303-2018, que:

“[...] es preciso recordar que el art. 332 del C.P.C., aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el art. 145 del C.P.L. y S.S., le otorga fuerza de cosa juzgada a la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso «siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes»; de donde se infiere que tal institución fue consagrada con el fin de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos, se produzcan decisiones contradictorias”.

A su turno, el artículo 15 del CST expresa que la transacción es válida en los asuntos del trabajo, salvo cuando se traten de derechos ciertos e indiscutibles, como también los artículo 19 y 78 del CPTSS, que la conciliación puede intentarse en cualquier tiempo y tendrá los efectos de cosa juzgada, esta que podrá realizarse ante el Juez del Trabajo o las autoridades del trabajo, aunque el artículo 53 de la Ley 712 derogó el artículo 20 del CPTSS que permitía la conciliación antes del juicio ante el juez competente o inspector de trabajo, también tuvo regulación en los términos del artículo 28 de la Ley 640 de 2001 y sentencia de la Corte Constitucional C-893 de 2001, norma que permitió la conciliación antes del juicio ante las anteriores autoridades y actualmente artículos 7, 13, 50 a 54 de la Ley 2220 de 2022; aunado que su regulación como requisito de procedibilidad en materia laboral en esta especialidad en referencia a la Ley 446 de 1998 que modificó la Ley 23 de 1991, fue declarado inexecutable en sentencia de la Corte Constitucional C-160 de 1999, al tiempo que en esta providencia se reiteró que Ley 446 de 1998 al regular la materia concerniente a la conciliación conllevó la derogación tácita del artículo 25 de la Ley 23 de 1991, precepto que en su redacción también enunciaba la conciliación laboral como requisito de procedibilidad.

En línea con lo anterior, la institución de la cosa juzgada, en virtud del principio de la seguridad jurídica, impide que un asunto que ya fue definido pueda volver a ser sometido a su estudio, pues toda sentencia judicial ejecutoriada, acta de conciliación o acuerdo transaccional, según sea el caso, goza de la presunción de legalidad en cuanto al asunto resuelto o el acuerdo definido entre las partes, que impide un nuevo análisis de los supuestos fácticos y jurídicos allí debatidos o acordados, sin perjuicio de la nulidad sobre la conciliación que no es el caso aquí pretendido ni de enunciado fáctico.

De acuerdo con estos parámetros, se observa la identidad de partes que surge entre este proceso y la conciliación suscrita ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Inspector de Trabajo, pues la Señora Gladys López y Banco Central Hipotecario suscribieron el acta de conciliación, en tanto Colpensiones hoy corresponde a la demandada, por la conmutación pensional en el monto por el cual se fundamentó, al

asumir la obligación del ya extinto BCH, por tanto en principio se concluye su identidad jurídica, circunstancia que hace relevante sobre la controversia el determinar si existe o no identidad de objeto y causa respecto de las suplicas.

En cuanto al tema de identidad de objeto y causa, los términos bajo los cuales se suscribió acta de conciliación celebrada el 8 de septiembre de 2000 en virtud de la cual se pactó la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo celebrado entre Gladys López y Banco Central Hipotecario a partir del 8 de septiembre de 2000, y como consecuencia de ello se le reconoció a la accionante pensión de voluntaria a partir del 09 de septiembre del mismo año, con efectos compartibles con la pensión legal que se le llegara a reconocer Colpensiones. En la citada acta de conciliación se estipuló lo siguiente:

2 de 4

Continuación Acta de Audiencia Pública Especial de Conciliación
de Gladys López

Las partes comparecientes de común acuerdo, manifiestan:

1. La señora Gladys López, trabaja al servicio del Banco Central Hipotecario, desde el dos(2) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981) y actualmente ocupa el cargo de Profesional Categoría A en Oficina BCH Cúcuta, quien en esta diligencia manifiesta expresamente su propósito de retirarse voluntariamente del empleo que ocupa.
2. El Banco acepta el propósito manifestado por la trabajadora de retirarse del empleo que desempeña en esta Entidad y en consecuencia, las partes dan por terminada, de común acuerdo, la relación laboral mediante la fórmula conciliatoria consistente en el reconocimiento a favor de la trabajadora, por parte del Banco Central Hipotecario, de una bonificación por retiro por valor de cuarenta y dos millones trescientos cuarenta mil setecientos sesenta pesos con 00/100 mcte. (\$42'340.760.00), que equivale a la indemnización convencional consagrada en la Cláusula Vigésima Primera de la Convención Colectiva suscrita el 4 de enero de 1.992 entre el Banco y su Asociación Sindical – Astrabán -. Las partes acuerdan expresamente que esta bonificación no tendrá carácter salarial ni será factor de salario para ningún efecto y compensa desde ahora el valor de cualquier reclamación que en futuro pretenda hacer la empleada conciliante.
3. La suma a que se refiere el numeral segundo anterior, se paga en este mismo acto mediante entrega del cheque No. 2332362 - girado por Bancafé, por una valor neto de cuarenta y dos millones trescientos cuarenta mil setecientos sesenta pesos con 00/100 mcte.(\$42'340.760.00), título valor que la trabajadora declara recibido a satisfacción.
4. La terminación bilateral del contrato de trabajo tiene lugar a partir del ocho (8) de septiembre del año dos mil (2.000).
5. Adicionalmente el Banco le reconoce a la trabajadora a partir del nueve (9) de septiembre del año dos mil (2.000) una pensión vitalicia especial de las mismas características y condiciones a las contenidas en la pensión contemplada en los artículos 94, 97 y 98 del Reglamento Interno de Trabajo.
6. El Banco pagará el 100% de la pensión especial a que se refiere el punto anterior única y exclusivamente hasta el momento en que la ex trabajadora cumpla los requisitos de la pensión de vejez del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (ISS) y con anterioridad a esa fecha, hasta el momento en que la ex trabajadora fallezca o se le reconozca una pensión de invalidez por este régimen o se le reconozca una pensión de invalidez o de vejez por el Régimen de Ahorro Programado a través de una Administradora de Fondos de Pensiones. Sólo quedará a cargo del Banco la diferencia entre las dos pensiones, de existir.

Pasa ...

Continuación Acta de Audiencia Pública Especial de Conciliación
de Gladys López

7. La señora Gladys López se compromete con el Banco, una vez cumplidos los requisitos contemplados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (ISS), a tramitar el reconocimiento de la pensión de vejez del régimen de pensiones al cual se encuentre afiliado y acreditarlo así al Banco, de no hacerlo así, éste suspenderá el reconocimiento de la pensión especial.
8. Como el Sistema General de Pensiones reconocerá la pensión de vejez a partir del mismo momento en que la pensionada especial llene los requisitos, ésta desde ya autoriza expresamente que la suma retroactiva que se genera por las mesadas causadas entre esta fecha y la fecha del primer pago por parte del Sistema, sea girada a favor del Banco.
9. El Banco, mientras la pensionada reúna los requisitos de pensión del Régimen General de Pensiones, pagará por la ex trabajadora, tomando como base de cotización el monto de la mesada pensional, el 100% de la cotización al Sistema del Régimen General de Pensiones a que se encuentre afiliada por los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, y de la mesada pensional se descontará el 100% de la cotización por el riesgo de salud, la cual está a cargo en su totalidad de la pensionada especial.

Durante toda la vigencia de la relación laboral tanto el Banco como la trabajadora han cotizado a la Seguridad Social por las contingencias de salud, invalidez, vejez y muerte y riesgos profesionales, en la proporción que les corresponde de conformidad con las normas legales.

10. La pensionada gozará de los mismos beneficios que la Caja de Bienestar Social del Banco Central Hipotecario, de conformidad con sus estatutos, reconoce a los pensionados directos del Banco.

Por ser la Caja de Bienestar Social del Banco Central Hipotecario una persona jurídica independiente, a la que el Banco no puede obligar, éste no asume ninguna obligación por la modificación o supresión de los servicios que dicha Caja presta actualmente a los pensionados.

11. El presente acuerdo conciliatorio concilia cualquier pretensión de la trabajadora, actual o futura, en materia de indemnizaciones y de la pensión extralegal a que se refiere el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo.
12. El Banco le reconocerá a la pensionada especial una mesada pensional de seiscientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos con 30/100 mcte. mcte. (\$644.448.30), a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, de conformidad con la liquidación que se anexa y que hace parte integral de la presente acta. La mesada pensional la reajustará el Banco anualmente de acuerdo con la ley.

Pasa ...

13. Se hace entrega a la trabajadora en este mismo acto, del Cheque No 2332368, girado por Bancafé, por la suma de siete millones ochocientos cuarenta y dos mil ciento cincuenta y un pesos con 85/100 mcte. (\$7.842.151.85), correspondiente a (sueldos y prestaciones sociales definitivas e intereses de cesantía y vacaciones), descontada la suma de \$27.579.90 por descuentos legales autorizados por la trabajadora, que por la terminación del contrato de trabajo tiene derecho, de acuerdo con la liquidación que se anexa, con base en un salario promedio de \$ 1'358.046.65. La trabajadora Gladys López, declara al Banco a paz y salvo por concepto de salarios, prestaciones sociales de toda índole, indemnizaciones y descansos.

Con fundamento en lo anterior, las partes comparecientes solicitan a la Inspección impartir su aprobación al acto conciliatorio expuesto y hacer las declaraciones legales consecuentes.

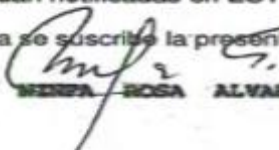
AUTO

Como el anterior arreglo conciliatorio no vulnera derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, la Inspección le imparte su aprobación, no sin antes advertir a las partes que éste hace tránsito a cosa juzgada de conformidad con lo preceptuado por los artículos 20 y 78 del C.P.L.

Declárese surtida la presente audiencia.

Las partes quedan notificadas en ESTRADOS.

Para constancia se suscribe la presente acta por los que en ella intervinieron.

El Inspector, 
NEIRA ROSA ALVARADO

Los Conciliantes,


Gladys López
LA TRABAJADORA


Luz Stella Romero Jaimés
EL BANCO

Secretario, 
PILAR SEPÚLVEDA

Anexo: La anunciada

Del anterior documento, la finalidad perseguida en la conciliación celebrada no fue otra que obtener la terminación de la relación laboral de común acuerdo, acto que tuvo

como contraprestación el reconocimiento pensional anticipado –artículo 94 del reglamento interno de trabajo- y de carácter compartido, situaciones que no están discutidas en el presente asunto, pues el objeto del presente litigio conforme las pretensiones de la demanda es reliquidar la pensión de jubilación a partir del 09 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% y todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, mientras que en el acta de conciliación, se estipuló la cuantía de la prestación voluntaria reconocida a la accionante, empero no se precisó sobre la forma de liquidar dicha pensión, sobre el particular en sentencia CSJ SL4066-2021, sobre los efectos de la conciliación y su posible discusión judicial, expuso:

“Entonces, llegados a este punto del sendero, brota un primer colofón: las partes pueden acudir excepcionalmente al proceso ordinario laboral, para debatir acuerdos conciliatorios con efectos de cosa juzgada, pero no con el propósito de volver a examinar las controversias zanjadas por su propia voluntad, pues la conciliación es un instituto jurídico concebido «como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica», (CSJ SL, del 9 de mar. 1995, rad. 7088), sino con el fin de que el juez laboral analice temas relativos a la validez y eficacia de la conciliación, tales como: i) el cumplimiento de presupuestos formales, como lo sería que sea aprobada por una autoridad competente; ii) la inexistencia de vicios en el consentimiento; iii) la no violación de normas de orden público, y iv) el no desconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles (CSJ SL, del 13 de mar. 2013, rad. 44157).”

Por las anteriores anotaciones, que en forma relevante, al resolver las partes, ahora contendientes, en aquel momento en acta de conciliación, sobre el monto numérico de la pensión reconocida, con liquidación anexa al acta de conciliación⁵ (índ. 01 pág. 25-34) este conlleva un resultado que permite inferir la determinación sobre los factores en que las partes pudieran mantener diferencias para la conformación de la mesada pensional, pero que fueron conciliados, con efecto de cosa juzgada; razones relevantes para confirmar la sentencia consultada.

Comprobante Liquidación de Prestaciones Sociales Definitivas			
94Sep2000 12:00:00 AM			
Empleado:	32,368	GLADYS LOPEZ	
Unidad:	CUCUTA CENTRO OPERATIVO	Cargo:	PROFESIONAL
Inscripción:	INDEFINIDO	Identificación:	27.804.449
Registro:	2/02/1981	Zona económica:	17
Salario:	8/08/2000	Centro Costos:	17
Saldo:	823,517	Motivo:	BONIF. POR RETIRO/PENS.ESPEC.
Base Liquidación			
Total días Laborados:			7057
>Sueldo	823,517.00		
>Prima de antigüedad	33,768.00		
>Auxilio Localización	25,542.00		
>Prima Extralegal	214,243.42		
>Prima de Vacaciones	256,052.15		
>Otros Conceptos Salariales	4,824.08		
Salario Vacaciones Compensadas	1,358,046.65		
Salario de cesantías	1,358,046.65		
Días vacaciones	13.86		
Días vacaciones compensadas	19.86		
Cesantías Causadas	26,621,493.00		
Cesantías Parciales	21,009,421.95		
>Total años Trabajados Incluye Sana	28.00		
Salario Promedio Último año	80.00		
>Salario Pensión	805,580.37		
Valor Pensión	644,448.30		

Conforme a las anteriores consideraciones, se confirmará el ordinal primero de la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron. 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,

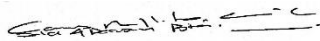
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso adelantado por GLADYS LOPEZ en contra de COLPENSIONES Y NACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, al considerar que no se causaron. Se confirman las de primera.

Firmas con efecto para el auto anterior y sentencia.

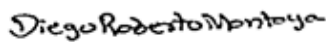
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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: **e07b06b83a2ef85f5a334b7bd1aa4b18d1442068a390b4699d51fe43b38a7285**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:54 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 noviembre de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110 013105 022 2021 00132 02

Demandante: IVAN RESTREPO GUEVARA

Demandada: COLPENSIONES, SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A. Y
PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación presentados, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, se profiera la 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 Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá del seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Iván Restrepo Guevara llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, 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.- y los posteriores traslados al RAIS. Siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, se ordene a los fondos 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.

¹ Pase despacho 13/05/2022

Fundamentó sus pretensiones, al indicar que estuvo afiliado al ISS desde 1993, que se trasladó de régimen pensional al RIAS administrado por Porvenir S.A., en mayo de 1994, que al momento del traslado no fue asesorado ni informado, de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios, riesgos, desventajas y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales que debía tener en cuenta, al momento de tomar la trascendental decisión de cambiarse de régimen de pensiones. No le informó cuanto era el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para adquirir el derecho a la pensión de vejez, tampoco que tenía la posibilidad de negociar el bono pensional; no se le informó sobre el derecho de retracto, no hizo una proyección futura de su pensión con la hipótesis que podrían surgir de cada uno de los regímenes pensionales, los requisitos de una pensión anticipada, solicitó ante Colpensiones la nulidad del traslado, con respuesta negativa. (Exp. Digital: «01DemandaAnexos»).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones, refirió que el traslado de régimen pensional efectuado es válido, por cuanto se brindó la asesoría integral, completa de las implicaciones del traslado horizontal, se indicó las características del RAIS, la rentabilidad que producen los aportes, el derecho de retracto y los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez en uno y otro régimen pensional. Propuso excepciones de fondo, entre otras: *inexistencia de la obligación, prescripción y de la acción de nulidad*².

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, 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: *buena fe, cobro de lo no debido, prescripción de la acción de nulidad*³.

Skandia S.A, se opuso a las pretensiones contra esta dirigidas, a su consideración, la afiliación del demandante se realizó dentro del marco legal vigente para la fecha de afiliación y conforme a los postulados de buena fe. Formuló excepciones de fondo, entre otras: *Prescripción, buena fe, actos de relacionamiento*⁴.

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,

² Exp. Digital: «05ContestacionColfondosr.pdf»

³ Exp. Digital: «06ContestacionPorvenir.pdf»

⁴ Exp. Digital: «07ContestacionSkandia.pdf».

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*⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

PRIMERO: SE DECLARA la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor IVAN RESTREPO GUEVARA, al régimen de ahorro individual con solidaridad, acaecido el 12 de abril de 1994. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a SKANDIA S.A. fondo al que se encuentran actualmente los dineros del demandante, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales. El porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así mismo, se le condenará a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados a la fecha de entrega a COLPENSIONES

TERCERO: ORDENAR a las AFP COLFONDOS, y PORVENIR S.A, a remitir a COLPENSIONES, los dineros que recaudó por concepto de gastos de administración durante el tiempo que perduró la aparente afiliación a ese fondo debidamente indexadas, tal y como quedó explicado precedentemente.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los dineros provenientes de los fondos de pensiones condenadas, efectuar los ajustes en la historia pensional del actor, conforme quedo explicado en la providencia.

QUINTO: DECLARAR que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SEXTO: DECLARAR no probada las excepciones propuestas por las demandadas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO CONDENAR en costas a las demandadas COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A, SKANDIA S.A y COLPENSIONES Fíjese como agencias en derecho cada una en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente y en favor de la parte actora

⁵ Exp. Digital: «08ContestacionColpensiones.pdf».

OCTAVO: CONSULTESE, la presente decisión en favor de Colpensiones ante el H Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, en sustento del recurso de apelación, resalta que el argumento del accionante para iniciar este proceso judicial es el valor de la mesada pensional que le ofrece el RAIS, la jurisprudencia de la CSJ nunca considera esto como una falta al deber de información. Resalta que el actor, está inmerso en la prohibición legal, establecida el artículo 2 Ley 797 de 2003, por tal razón Colpensiones debería ser absuelta de todas las pretensiones que se han incoado en su contra, si en gracia se confirmar, se analice la condena en costas que se hace excesiva para Colpensiones pues, es un tercero de buena fe en este tipo de procesos, se opone a las pretensiones porque debe defender los interés del RPM esto es de los millones de afiliados de este régimen, en ese sentido la condena en costas es excesiva para la entidad y solicita se revoque en el caso de confirmarse la ineficacia de traslado (min. 1:19:43).

Porvenir S.A., formuló recurso de apelación, argumenta, que la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa y enfática en aclarar que esa línea jurisprudencial – ineficacia de traslado- solo se aplica de manera diferencial según los supuestos fácticos de los que se exige una similitud, en este caso no se presenta como quiera que el demandante se trasladó al RAIS e hizo afiliaciones posteriores, válidas con sustento en las cargas normativas impuestas a los fondos, en el año 1994. En ese orden, reprochar a los fondos privados obligaciones que solo fueron impuestas posteriormente desconoce el principio de retroactividad de la ley, de seguridad jurídica, no existen razones de hecho y tampoco de derecho que impliquen la ineficacia siendo que la decisión del actor se tomó por su propia cuenta una vez recibido suficiente información clara, precisa, y en ningún momento objeto ni elevó sus dudas ante los fondos durante su permanencia en el sistema.

Indicó que, de confirmarse el retorno de todos los rendimientos financieros causados en el RAIS, se autorice el descuento de las restituciones mutuas que haya lugar porque independientemente del motivo que da lugar a la ineficacia debe reconocerse a los fondos, gastos de administración que precisamente hicieron en su momento a favor del afiliado generaron esos rendimientos financieros. Ahora de no ordenar la aplicación de las restituciones mutuas y las compensaciones económicas, conllevan enriquecimiento sin justa causa a favor del RPM. El artículo 1746 CC cuando se indica que en las restituciones mutuas igualmente cada parte se hace responsable de los deterioros, en este caso puntual los afiliados deben asumir incluso que, los gastos de administración ni en el RAIS ni en RPM, están llamados financiar sus pensiones de vejez, por ley se destinan a una correcta administración; el traslado de dineros de los regímenes debe hacerse en los términos dispuestos por el artículo 7 Decreto 3995 de 2008; 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, ya que su representada concurre procesalmente y no podía legalmente resolver positivamente la solicitud del actor (min. 1:23:14).

Skandia S.A., formuló recurso de apelación, para que se revoque parcialmente lo referido a los gastos de administración, conforme el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, señala que los traslados de los recursos entre regímenes del sistema general de pensiones entre el RAIS al RPM, opera frente a los aportes destinados de la cuenta de ahorro individual y el fondo de garantía de pensión mínima, pero no señala de manera taxativa, más no facultativa que deba recaer en los gastos de administración, dicha norma, guarda una relación armónica con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 (art. 20) son rubros de destinación específica ya utilizados; señaló que para poder cumplir la sentencia en los términos indicados debe cumplir con su propio patrimonio, generando un perjuicio económico fiscal y financiero, no solamente a Skandia sino al RAIS, dado que precisamente bajo la disposición de la ley 100 ha cumplido a cabalidad con cada una de las destinaciones a estos gastos de administración que se ordena trasladar a Colpensiones. En lo relativo a la indexación indica que, si ordenar devolver los rendimientos e indexación se estarían ordenando doble sanción por un mismo hecho, cuando en la demanda no se solicitó, rendimientos que ya se están pagando. Finalmente, sostuvo que si hipotéticamente no se llega a revocar la sentencia en los términos sustentados se dé por configurada la prescripción frente a los referidos 3% de gastos de administración, dado que es un emolumento de carácter económico, periódico, que no está destinado para adquirir la pensión de vejez, en consecuencia encuadra perfectamente en materia prescriptiva, para lo cual no es dable extender la regla general de material pensional y en su lugar se declare la prescripción para estos gastos de administración (min. 1:28:11).

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 Iván Restrepo Guevara 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 25/04/1960 (pág. 92, índice 18.); ii) se afilió al

ISS desde el 1993 (índ. 19 pág. 142); iii) el 12/04/1994 se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. (pág. 26 y 47 índice 6), iv) posteriormente realizó traslado horizontal de Porvenir S.A., a Colpatria S.A., 20/05/1999 (pág. 26, 51. ibidem), v) De Colpatria S.A. a Porvenir S.A., el 19/01/2000 (pág. 26, 48. ibidem), vi) Porvenir S.A., a Colfondos S.A. al 27/07/2010 (pág. 26. ibidem), vii) Colfondos S.A., a Horizonte 17/07/2012 (pág. 26, 49. ibidem), viii) Horizonte a Porvenir 06/05/2013 (pág. 26, 52. ibidem), ix) Porvenir a Skandia 25/11/2013 (pág. 39 índice 07), x) Skandia a Colfondos 16/06/2014 (ibidem), finalmente de Colfondos a Skandia S.A. 21/01/2016, administradora donde actualmente se encuentra afiliado. (pág. 17. Índice 07).

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 Skandia 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.

Igualmente, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A., que 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 el accionante estuvo afiliado a estas.

Respecto a la indexación, como a los gastos de administración, comisiones y porcentajes por seguros previsionales y aportes por fondo de garantía de pensión mínima, se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que, tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan del parámetro resuelto por la doctrina en torno a que el RPM no conlleve contingencias no previstas en torno al debido asesoramiento a las personas para trasladarse al RAIS y permanecer en este.

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 pretende la cobertura pensional.

En la misma línea también debe precisarse, que la excepción prescripción también aplica, respecto de los valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez que, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles.

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, 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,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo sentencia proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá el día seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023), demandante IVAN RESTREPO GUEVARA contra COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; para ordenar a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, 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 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.

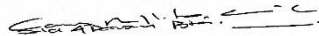
SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP COLFONDOS S.A., y PORVENIR., retorne a Colpensiones, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a estas administradoras.

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

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

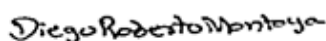
Notifíquese por EDICTO.



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: **c7115cc8ea6dd648f82316cf2a732c02233b913ad8c72df0c09b9789c8a1504b**

Documento generado en 30/11/2023 04:46:48 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 noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-020-2019-00763-01

Demandante: ÁNGELA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.

Conforme documental allegada, obra como apoderado sustituto de COLPENSIONES el doctor GUSTAVO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ y como apoderado en sustitución de PORVENIR S.A. el doctor NICOLÁS EDUARDO RAMOS RAMOS.

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 Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de septiembre de 2021. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Ángela Gutiérrez Rodríguez, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a 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

¹ Pase despacho 14/01/2022

consecuencia, se ordene el traslado de la totalidad de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación al RPMPD. De igual manera, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, a cargo de Colpensiones.

Fundamentó sus pretensiones al indicar, en síntesis, que nació el 13 de octubre de 1959 y cotizó al ISS hoy Colpensiones desde el 8 de septiembre de 1981 hasta el 31 de julio de 1999, además de los tiempos cotizados a otros fondos de previsión. Aseguró que el 6 de mayo de 1999 se trasladó al RAIS administrador por Colmena hoy Protección, ya que los asesores de esa AFP le manifestaron que se pensionaría con un monto mayor al que tendría derecho en el ISS y que accedería a su derecho a una edad más temprana; información que llevo a optar por el cambio de régimen sin que se le ofreciera elementos de juicio ni información veraz y acorde con la situación previo al traslado, como tampoco se le suministraron los datos legales suficientes para que de una forma consciente decidiera cuál era el régimen pensional que más le convenía.

Posteriormente, el 27 de febrero de 2003 se trasladó a Porvenir S.A. y el 28 de octubre 2004 se trasladó a Santander hoy Protección, fondo en el cual se encuentra actualmente afiliada. Añadió que el traslado de régimen pensional implicó la disminución de su mesada pensional en más de un 70% que le otorgaba Colpensiones; incumpliendo las administradoras del régimen privado el deber legal de información. Por lo anterior, que el 25 de julio de 2019 solicitó a Colpensiones la afiliación al RPMPD y el reconocimiento de la pensión de vejez, petición que fue negada por esa administradora el 7 de agosto de 2019. Al igual, solicitó a Protección la invalidación de la afiliación, solicitud que también fue resuelta de manera desfavorable (índice 01 págs. 104 a 127).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones allegó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos aceptó los relativos a la fecha de nacimiento de la actora, el periodo de cotización al ISS, la fecha de traslado de régimen y la solicitud de afiliación al RPMD; adujo no ser ciertos ni constarle los demás supuestos fácticos. Sostuvo que dentro del plenario no obra prueba alguna de que efectivamente el demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento. Asimismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante. Además, que no es viable reconocer la pensión de vejez toda vez que la actora no se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones. Como excepciones de fondo formuló, entre otras, las de: *descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho y prescripción*².

² Índice 01 págs. 143 a 178

Por su parte, Porvenir se opuso a las pretensiones de la demanda, frente a los hechos aceptó únicamente el relativo a la fecha de nacimiento de la actora. Expresó que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia o a la nulidad del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó del régimen pensional; que la decisión tomada por la parte actora se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo. Formuló como excepciones de fondo, entre otras, las de: *prescripción, cobro de lo no debido y buena fe*³.

Protección S.A. en escrito de contestación se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la actora; aceptó los hechos referentes a las fechas de nacimiento y de traslado a ese fondo, así como la solicitud de nulidad de traslado elevada por la demandante, en cuanto a los demás adujo no constarle o no ser ciertos. Señaló que se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo pues la señora Ángela Gutiérrez Rodríguez suscribió el formulario de forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. Como excepciones de fondo formuló, entre otras, las de: *inexistencia de la obligación, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión al declararse la ineficacia y prescripción*⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de enero de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora ANGELA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ a la AFP COLMENA luego ING por fusión y hoy PROTECCION S.A. el 6 DE MAYO DE 1999 y el traslado horizontal a la AFP PORVENIR el 27 de febrero de 2003 y el 28 de octubre de 2004 a la AFP ING hoy PROTECCION., conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., y a las otras AFP`s de llegar a tener recursos de la demandante, a DEVOLVER los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada ANGELA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

³ Índice 05 págs. 04 a 26

⁴ Índice 08 págs. 3 a 28

CUARTO: Cumplido lo anterior, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES reconocerá y pagará al señor ANGELA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, la pensión de vejez con fundamento en los Arts. 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 modificados por la Ley 797 de 2003, calculando su IBL con el promedio de los aportes realizados en los últimos 10 años o toda la vida laboral, lo que le sea más beneficioso. Dicha prestación deberá pagarse a partir de la fecha que se demuestre su retiro del sistema de Pensiones, conforme lo indican los Arts. 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990, junto con los reajustes año por año, y la mesada adicional, conforme a las consideraciones de la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en costas a las demandadas, a favor de la demandante. Tásense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho el equivalente TRES (3) SMLMV, pagaderos a cuota parte.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: REMÍTASE el proceso al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación en el que solicitó absolver a esa administradora de cada una de las pretensiones solicitadas por la demandante, considera no se lograron acreditar los vicios del consentimiento, sin que dentro del plenario obre prueba que permita verificar que se está en presencia de un vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil. Preciso que se está ante un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto celebrado entre la demandante y Protección, por no tratarse de un error dirimente o error de nulidad, que es aquel que por esencia afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

En cuanto a la carga de la prueba, resaltó que el artículo 167 del CGP establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen, por lo que debió la actora demostrar la configuración de los vicios de error, fuerza y dolo. Solicitó tener en cuenta también la afectación sobre la descapitalización del sistema y las sentencias C1024 de 2004, SU062 de 2010 y SU130 de 2013 donde la Corte Constitucional en materia de traslado manifiesta que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. (min. 2:10:49).

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 Ángela Gutiérrez Rodríguez del RPMPD al RAIS administrado actualmente 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 13 de octubre de 1959 (índice 01 pág. 27); (ii) se afilió al ISS el 8 de septiembre de 1981 (págs. 30 a 35 *ibídem*); (iii) que el 6 de mayo de 1999 se trasladó al RAIS a través de Colmena AIG hoy Protección (pág. 56 *ibíd.*); posteriormente hizo un traslado horizontal el 27 de febrero de 2003 de Santander hoy Protección a Porvenir (pág. 58 *ídem*); y el 28 de octubre de 2004 solicitó trasladarse de Porvenir a Santander hoy Protección S.A. (pág. 60 *ibídem*).

Ahora bien, puede indicarse que al relacionarse el presente asunto sobre la ineficacia de traslado, propiamente no se trata 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 C789-2002, 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 la persona afiliada de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele 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 se 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(a).

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, cada 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 cada 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.

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 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 se estuvo afiliada a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 “los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque “los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima” (SL2877- 2020).

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

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

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 el ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Protección 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.

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 Porvenir, 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 administradoras.

Determinado lo anterior, procede la Sala a estudiar la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez, advirtiendo que la señora Ángela Gutiérrez Rodríguez no es beneficiaria del régimen de transición, como quiera que para el 1º de abril de 1994 contaba con 34 años de edad y 406,57 semanas (índice 01, pág.44-45), es decir, no cumplió con ninguno de los dos requisitos establecidos en el inciso segundo del

artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – 35 años de edad o 15 años de servicios- para ser beneficiaria del este, sin que ello fuere motivo de apelación.

No obstante, la actora tiene derecho al reconocimiento de la prestación en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003, según el cual, para acceder al derecho pensional se requiere haber cotizado 1300 semanas y contar con 57 años de edad, presupuestos que se encuentran acreditados dado que la actora arribó a dicha edad el 13 de octubre de 2016, momento para el cual también contaba con más de 1300 semanas, pues reporta 1676,85 semanas para el 19 de julio de 2021 (índice 08 págs. 48 a 64).

Ahora bien, con el fin de determinar la fecha de reconocimiento de la prestación pensional, es menester verificar si está acreditada la desafiliación al sistema de la actora, habida consideración que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 establece que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesadas, reunidos los requisitos mínimos, para lo cual será necesaria la desafiliación al régimen que para que se pueda entrar a disfrutarla, y que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.

Así las cosas, tal y como lo determinó el *a quo*, se advierte que por la actora no se acreditó expresamente un retiro del sistema, de ahí que la prestación deba reconocerse en los términos indicados en la sentencia que es recurrida y consultada frente al interés jurídico de Colpensiones.

En cuanto a la excepción de prescripción, debe precisarse que 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. Aunado a que resulta imprescriptible la acción para impetrar el reconocimiento pensional, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de esa prestación, la cual es permanente y vitalicia.

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

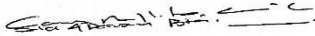
PRIMERO. ADICIONAR al ordinal tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de septiembre de 2021, en donde es demandante ANGELA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ y demandadas COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para ordenar a Protección S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primera instancia, 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, 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. Así como para ordenar a Porvenir S.A. que retorne, además de lo indicando en la sentencia de primer grado, 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 estas administradoras.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

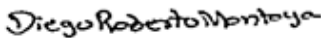
Notifíquese por EDICTO.



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: **7155b03124442000711e30f98b1f35aa4eabf31a78b53356274ade0d97b5507b**

Documento generado en 30/11/2023 04:26:24 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 noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-028-2019-00700-01

Demandante: YOLANDA INÉS PARDO CUBIDES

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES y OTROS

Obran con reconocimiento de personería adjetiva, el doctor Carlos A. Ballesteros B. identificado con C.C. 70.114.927 y T.P. 33.513 como apoderado de la demandante, el doctor Juan Carlos Gómez Martín, identificado con C.C. 1.026.276.600 y T.P. 319.323 del C.S. de la J. como apoderado de la sociedad Colfondos S.A.; la doctora Jeimmy Carolina Buitrago Peralta identificada con C.C. 53.140.467 y T.P. 199.923 del C.S. de la J. como apoderada de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías y la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificada con C.C. 37.627.008 y T.P. 221.228 del C.S. de la J. como apoderada de Colpensiones.

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

Procede la Sala de Decisión el recurso de apelación¹ interpuesto por el apoderado de la actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de septiembre de 2022. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

De la demanda primigenia y el escrito de su reforma, admitida por el juzgado de primera instancia, la ciudadana Yolanda Inés Pardo Cubides llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. - Skandia Pensiones y Cesantías S.A., Ministerio de Hacienda y Crédito Público para

¹ Pase despacho 30/09/2022

que se declare ineficaz el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS administrado actualmente por Colfondos S.A., en consecuencia, se ordene a las administradoras de fondos de pensiones del régimen privado trasladar a Colpensiones las sumas de dinero por concepto de bonos, cotizaciones, aportes obligatorios y rendimientos que se hayan generado durante el tiempo que estuvieron bajo su administración, y a Colpensiones reactivar la afiliación de la actora, recibiendo la totalidad de los anteriores conceptos.

Solicitó ordenar a Colfondos S.A. que continúe pagando la mesada pensional a la demandante hasta tanto se traslade a Colpensiones todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual y, a su vez, que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez por cumplir los requisitos exigidos por la ley para el RPMPD, junto con los intereses moratorios o indexación de la mesada a que haya a lugar. Solicitó de igual manera, se ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público anular la emisión del bono pensional realizado a favor del fondo privado y, en consecuencia, retorne los dineros a Colpensiones.

Como primer grupo de pretensiones subsidiarias, solicitó declarar que los fondos privados demandados son responsables por los daños y perjuicios permanentes sufridos por la demandante, con ocasión al incumplimiento del deber de información, en consecuencia, que se les condene a reconocer y pagar la sumas que se prueben por la indemnización integral de perjuicios junto con los intereses corrientes e indexación. Así como declarar nulo el traslado de régimen o inexistente el acto por medio del cual se trasladó al RPMPD, con las mismas consecuencias antes señaladas, esto es, que para todos los efectos jurídicos siempre ha permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que le sea reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones.

Fundamentó sus pretensiones al indicar que nació el 10 de octubre de 1961, que a lo largo de su vida laboral ha trabajado para diferentes entidades y que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrador por el otrora ISS desde 1984 hasta 1994. Preciso que el 23 de junio de 1994, por no recibir información técnica y adecuada, suscribió formulario de afiliación con Colfondos trasladándose al RAIS. Posteriormente, que el 3 de mayo de 2010 y el 6 de junio de 2013 por no recibir información técnica y adecuada suscribió respectivamente formularios de afiliación con Skandia S.A. y Colfondos. Agregó que se afilió a dichos fondos ya que, por la desinformación de estos, consideró que le era más beneficioso que el otro régimen, además, que una vez comenzó a funcionar el sistema pensional administrado por los fondos privados de pensiones, estos emprendieron una publicidad muy agresiva, por diferentes medios de comunicación y mediante visitas personales, sin que el promotor y asesor de los fondos privados demandados, encargado de la afiliación y traslado de la actora, contara con título profesional, ni con capacitación adecuada que lo

acreditara o le permitiera informar o suministrar información completa, veraz y suficiente para tomar la decisión de traslado.

Adujo que los fondos privados demandados o sus asesores en ningún caso le hicieron advertencias de los riesgos que existían por trasladarse de régimen, como tampoco que la pensión podría ser inferior, que eventualmente no se podría pensionar, que la negociación del bono pensional implica un importante sacrificio financiero, que nunca advirtieron qué era un bono pensional ni cómo funciona financieramente el fondo privado, entre otras advertencias. Agregó que el 15 de diciembre de 2014, por móviles erróneos derivados de la falta de información y por necesidad, aceptó la pensión de vejez reconocida por Colfondos, bajo la modalidad de retiro programado, sin embargo que al advertir que por el RPMPD es más favorable el monto de la pensión, con diferencias hasta de \$1.402.594, el 28 de junio de 2019 solicitó a Old Mutual, Colfondos, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colpensiones la nulidad de las afiliaciones; obteniendo respuesta negativa por parte de estas entidades, lo que ha causado gran impacto emocional en la demandante, quien tiene voluntad de pertenecer al RPMPD administrado por Colpensiones².

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 de la demandante, las fechas de afiliación al RPMPD, la solicitud de nulidad y su respectiva respuesta, no constándole los demás supuestos fácticos. Indicó que el origen de la presente acción no es la falta de información sino la inconformidad respecto de la mesada pensional que recibiría por parte de cada régimen. Formuló como excepciones de mérito, entre otras: *Inexistencia afectación por protección Judicial SL373-2021, perfeccionamiento actos de relacionamiento, prescripción y caducidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero y pago de lo no debido*³.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones de la demanda, frente a los hechos, aceptó los relativos a las fechas de nacimiento, afiliación al RPMPD y la reclamación presentada ante la entidad, aduciendo no constarle los demás. Consideró que los supuestos engaño por parte de las AFP deben ser plenamente demostrados, cuando en el presente caso dicha nulidad, traslado o retorno al RPMPD es imposible de declarar dada la condición de pensionada por vejez anticipada a cargo del fondo privado de pensiones Colfondos S.A.; como excepciones de fondo formuló, entre otras: *imposibilidad de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, dada la condición de pensionado por vejez “anticipada” (sic) del fondo privado de pensiones Colfondos S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva: la oficina de bonos pensionales del MHCP no funge como entidad de previsión*

² Exp. Digital: «009EscritoDeSubsanacion (4).pdf» págs.5 a 16 y «038TestigoDocumental».

³ Exp. Digital: «013ContestacionDeDemanda (9).pdf» y «043TestigoDocumental».

*social, ni fondo, ni administrador pensional, validez y eficacia del traslado de régimen no puede sustentarse en la realización o no de una proyección pensional*⁴.

Por su parte, Old Mutual S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, negando o aduciendo no constarle ninguno de los hechos. Adujo que el acto de traslado de régimen de la demandante se presentó en virtud de su derecho a escoger libremente. Aclaró que los asesores comerciales de Old Mutual sí le brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: *ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrador por Old Mutual S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago*⁵.

Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones, admitiendo únicamente los hechos relacionados con la afiliación a ese fondo privado y lo referente al trámite de reconocimiento de pensión de vejez en modalidad de retiro programado, con un reconocimiento sin negociación del bono pensional, aclarando que la mesada se le reconoció a la accionante desde el mes de diciembre de 2014. Formuló como excepciones de fondo entre otras: *ratificación de la afiliación de la actor al fondo de pensiones obligatorias administrador por Old Mutual S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, validez del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante en Colfondos y trámites de la solicitud de pensión, y la de inexistencia de perjuicios*⁶.

Por otra parte, Colfondos S.A. presentó demanda de reconvención contra la ciudadana Yolanda Inés Pardo Cubides, con el fin de que se declarara válido y eficaz el traslado de régimen por ella realizado del RPMPD al RAIS, así como los traslados posteriores y el reconocimiento pensional a ella efectuado del 15 de diciembre de 2014, en la modalidad de retiro programado. De igual manera, solicitó que, en el evento de declararse la nulidad y/o ineficacia de la vinculación y autorizarse el traslado de régimen pensional de la demandante, se le condene a reintegrar la suma cancelada por conceptos de mesadas pensionales derivadas de la pensión, debidamente indexada junto con las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que la actora suscribió solicitud de vinculación a Colfondos S.A., inicialmente el 26 de junio de 1994, trasladándose posteriormente entre fondos privados y que el 6 de junio de 2013 suscribió nuevamente solicitud de vinculación ante Colfondos S.A., proveniente del traslado horizontal de Old Mutual Pensiones y Cesantías. Agregó que a la actora se le reconoció pensión de vejez en la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional con una mesada correspondiente al año 2014 por \$1.487.260,

⁴ Exp. Digital: «019ContestacionDeDemanda (11).pdf» y «051TestigoDocumental»

⁵ Exp. Digital: « 022ContestacionDeDemanda (2).pdf» y «047TestigoDocumental»

⁶ Exp. Digital: « 025ContestacionDeDemanda (2).pdf» y «049TestigoDocumental»

momento en el cual se le informó sobre todas y cada una de las modalidades pensionales que el RAIS contempla, explicándole las características que cada modalidad presentaba, teniendo en cuenta que el Sistema General de Pensiones ofrece a sus afiliados la posibilidad de escoger, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, el régimen y modalidad de pensión que más se ajuste a sus necesidades actuales y futuras. Que recibida por parte de la actora la asesoría completa sobre las distintas modalidades, optó por pensionarse bajo la modalidad de pensión de retiro programado sin negociación de bono pensional, establecida en el artículo 80 de la Ley 100 de 1993⁷.

Admitida la demanda de reconvención⁸, Yolanda Inés Pardo Cubides, por intermedio de su apoderado judicial, se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, frente a los hechos, adujo no constarle o no ser ciertos. Al respecto, indicó que en el presente caso se configuró una falta de información del fondo privado al guardar silencio sobre los efectos que, en un futuro podría tener la decisión de traslado, la cual fue definitiva para impedir que la parte demandante conociera lo desventajoso que sería su afiliación frente a su derecho pensional fundamental, también que la Alta Corporación ha ordenado la ineficacia de traslados cuando se trata de pensionados. Formuló como excepciones de mérito las de *inexistencia de la obligación demandada, petición antes de tiempo, buena fe, prescripción* y la *innominada o genérica*⁹.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 19 de septiembre de 2022, resolvió absolver a todas y cada una de las demandadas de las pretensiones incoadas en el libelo genitor. Para arribar a tal conclusión, la juez de primer grado precisó que se encuentra acreditado que se presentan 502.86 semanas de cotizaciones al otrora ISS, entre el 1 de noviembre de 1984 y el 23 de junio de 1994, fecha última en la que suscribió el formulario denominado *solicitud de vinculación* ante la AFP Colfondos, en el que se marcó la casilla traslado de régimen, información que se corrobora con el historial de vinculación del aplicativo SIAFP. Preciso que la actora realizó varias afiliaciones al interior del RAIS, Skandia y luego Colfondos, entidad que tiene a cargo el pago de la mesada pensional de la actora, conforme lo aceptó Colfondos al manifestar que la actora de manera voluntaria realizó el trámite de reconocimiento de la pensión de vejez, en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, prestación que se inició a pagar a partir del mes de diciembre de 2014. Por esa circunstancia, la *a quo* consideró que por la calidad de pensionada, no se dan los presupuestos fácticos estudiados por la Corte Suprema de Justicia referente a la ineficacia de traslado, pues en estos se estudiaba el caso de afiliados que alegaban la ausencia parcial o total de la

⁷ Exp. Digital: «031Demanda (2)»

⁸ Exp. Digital: «034AutoQueAdmiteDemanda (1)»

⁹ Exp. Digital: «036TestigoDocumental» y «045TestigoDocumental»

información suministrada por parte de la AFP, al momento de efectuarse el cambio de régimen pensional sin que se hiciera mención alguna respecto de quiénes alegan omisión pero ostentando la calidad de pensionados.

Advirtió que si bien la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios a cargo de las administradoras demandadas, lo cierto es que tales consecuencias se reclaman de manera subsidiaria ante la prosperidad de las peticiones encaminadas a lograr la nulidad, ineficacia o inexistencia del traslado de régimen pensional, cuestión a la que no es posible acceder por las razones anteriormente expuestas, y que por lo tanto los perjuicios solicitados no gozan de causa o fundamento jurídico para que sean estudiados, conforme lo establece la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (min. 44:50).

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora, a través de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación en el que resaltó que el concepto entre afiliado y pensionado es sustantivamente determinante de la situación para decir que el pensionado no puede buscar la ineficacia mientras que el afiliado sí, conclusión que encuentra equivocada toda vez que aceptar esa tesis de la Corte Suprema de Justicia significa que un acto ilegal produce efecto jurídicos en el derecho, pues no se puede aceptar, desde la teoría elemental, que un acto que nació viciado o de forma ilegal, cómo puede ser posteriormente legal, es decir, que para el caso objeto de análisis cómo puede decirse que la persona obtuvo el estatus de pensionado, partiendo que la afiliación fue ilegal. Al respecto, aclaró que el primer acto – afiliado- no puede producir la legalidad del otro –pensionado; contradicción insalvable que tiene la CSJ. Además, que hubo 13 a 14 años de tranquilidad jurisprudencial donde en todos los casos sí era factible devolverse al régimen de prima media, entonces, cuestiona por qué en esos 14 años se pudieron devolver aquellas personas y ahora no es factible. Agregó que en el plenario no existe prueba de la imposibilidad del traslado de la actora, sumado a que es posible que se vuelva al estado porque se devuelven los dineros en el orden que corresponda para efectos del restablecimiento.

Consideró que la decisión de primer grado erró al considerar que no es posible pedir de manera subsidiaria la indemnización de perjuicios, bajo el criterio de que no era dable pedir como subsidiario algo que se considere principal, en tanto, a juicio del apelante, se entra en un punto de formalismo exagerado que no comparte; que por esa razón manifestó los niveles de pretensiones para que se descarten en el orden en que se plantean y no se entre en la figura de indebida acumulación; aseguró que se despachó la pretensión pese que es un derecho social, donde el juez no está bajo la facultad sino bajo el deber de interpretar la demanda. Sostuvo que en el *sub lite* se pidieron los perjuicios pero que por un formalismo equivocado, dice el despacho que se solicitaron mal porque lo fue de manera subsidiaria a la ineficacia, sin embargo,

debe establecerse qué genera la ineficacia, qué es lo que genera el daño y es la omisión del fondo privado de dar la información en los términos que establecían las normas para la época, sin que se pueda ponerle trajes distintos.

Precisó que está claro que la fuente que genera la obligación es el haber sido negligente con el deber de información que tenía el fondo, fundamento para la ineficacia y que para el proceso de reparación del daño, que fue lo pretendido como subsidiario, entonces no existe tal imposibilidad de analizarlo, aduciendo que se pretendió, en consecuencia, que se debe entrar a verificar al asunto frente al tema de la indemnización o reparación del daño, donde considera que la jurisprudencia de la Alta Corporación, por ejemplo CSJ SL3535-2021, expresa que sobre la pretensión de indemnización de perjuicios, bien puede el juez ordenar el pago de la diferencia entre la mesada pensional que hubiese sido reconocida en el RPMPD a la que le fue reconocida por el fondo privado, a título de reparación, dado el soporte de los hechos que soportan la indemnización de perjuicios e incluso morales.

Finalmente, dio cuenta de no compartir la razón por la cual en primera instancia se absolvió, al considerarse que la actora al haber accedido a la pensión, de alguna manera superó en ese momento la falta de información, pues conforme la jurisprudencia, ese acto no es saneable ni se convalida con el trasegar por fondos privados ni por recibir una reasesoría e incluso tampoco puede creerse saneada con el hecho de recibir una pensión (min. 59:12).

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, determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por Yolanda Inés Pardo Cubides del RPMPD al RAIS administrado actualmente por Colfondos S.A. y, en caso de mantener la decisión de primer grado, verificar si es viable y procede la indemnización de perjuicios solicitados en el libelo demandatorio.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discute en el recurso los siguientes supuestos: i) que la demandante nació el 10 de octubre de 1961 (índice 003. pág. 14), ii) cotizó en el otrora ISS desde noviembre de 1984 (págs. 29 a 32 *ibíd.*, iii) que el 23 de junio de 1994 se trasladó al RAIS a través de Colfondos (pág. 15 *ibíd.*), iv) que el 13 de mayo de 2010 se trasladó de administradora con destino a Skandia (pág. 16 *ibíd.*) y v) que el 6 de junio de 2013 retornó a Colfondos S.A. (índice 003. Pág. 18).

De esta forma, pretende la parte actora la declaratoria de 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, en síntesis, de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia al deber de información, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera 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 informe lo pertinente para que 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.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, no se discute 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 se 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 el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, generaría la ineficacia de la afiliación en sentido estricto bajo la doctrina de casación laboral, entre otras, en sentencia CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica del afiliado retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse.

Empero el anterior desarrollo doctrinal, como traducción de una interpretación normativa, este también ha considerado los efectos del reconocimiento pensional en el RAIS, ya que se evidencia que la actora presentó el 19 de noviembre de 2014 solicitud de pensión de vejez anticipada (índice 025 págs. 41 a 44) y el 15 de diciembre de 2014 Colfondos S.A. expidió comunicación dónde le informó a la actora que *su solicitud de pensión de vejez* había sido aprobada, siendo el valor de la mesada el año 2014 la suma de \$1.487.260, pagaderos a partir del mes de diciembre de 2014

(págs. 28 a 30 *ibídem*), respecto a dicho reconocimiento pensional por vejez, se advierte que desde esa calenda la actora dejó de ostentar la calidad de afiliada, pues se consolidó el derecho pensional.

Frente a la condición de pensionada de la demandante, debe precisarse que la ineficacia del traslado opera para quienes, ostentando la calidad de afiliados, hayan suscrito el respectivo formulario de traslado, sin que la AFP haya cumplido en debida forma la obligación de información y buen consejo que le corresponde.

Postura que se acompasa con lo considerado por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia CSJ SL373-2021, reiterada en CSJ SL1113-2022 y CSJ SL2176-2022, donde se estableció que si bien, por regla general, cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible devolver las cosas a su estado normal, lo cierto es que cuando se advierte la calidad de pensionado, no es razonable revertir o aplicar los efectos de la ineficacia del traslado, como quiera que se trata ya de una situación jurídica consolidada y un estatus jurídico, que además de revertirse conllevaría a disfuncionalidades que afectarían tanto a personas, a relaciones jurídicas, como al sistema en su conjunto. Al respecto, se enfatizó:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado [...], lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.” CSJ SL373-2021

De igual manera, la construcción doctrinal, sobre ineficacia del traslado, no puede considerarse en forma aislada, pues por la alta Corporación, misma que la ha decantado, también ha expresado su excepción, como es la situación jurídica de reconocimiento pensional, que se comprende en esta sentencia, en términos de la construcción de categorías del Sistema de Seguridad Social y equivale al nacimiento de una situación jurídica que adquiere connotación propia frente al traslado sin consentimiento informado de un afiliado. Lo que no permite revocar la sentencia absolutoria recurrida en tanto no reconoció la ineficacia del traslado, tampoco la nulidad e inexistencia de este acto, en orden al grupo de pretensiones principales, segunda y terceras subsidiarias, acápite en que la sentencia de primera instancia será confirmada y que tanto en lo que respecta a la primera pretensión principal como a las subsecuentes principales y de los grupos de subsidiarias, antes indicados, conlleva la confirmación de lo decidido.

En consecuencia, respecto al pago de daños y perjuicios solicitados por la parte actora, en el grupo de primeras pretensiones subsidiarias y que en ello marca la

diferencia con las principales, no solo porque tal solicitud de indemnización ya no se observe como derivada de la ineficacia que se solicitó declarar en la demanda antes de su reforma y por lo que en consecuencia al no ser esto posible, igualmente sería absoluta una condena sobre la indemnización deprecada que de aquella declaración adversa se derivaba, en tanto la declaración de ineficacia no procede cuando ya se ha dado el reconocimiento pensional en el RAIS, y se trata de la misma institución decantada por la doctrina probable de la alta Corporación en esta especialidad.

Pero además debe observarse que se ha indicado que en aquellos casos en que no sea procedente declarar la ineficacia del traslado, no se impide el solicitar la indemnización de perjuicios, como se indicó en la anterior sentencia SL373-2021:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.”

También se observa que la alta Corporación, enunciado obrante en anterior providencia citada, ha precisado reglas de decisión frente a la indemnización de perjuicios, se itera que se toma este primer grupo de pretensiones subsidiarias como independiente a la solicitud de ineficacia del traslado efectuado, reparación solicitada que puede acercarse a una dogmática tradicional sobre responsabilidad contractual y reparación de daños, teniendo en cuenta que la doctrina sobre ineficacia del traslado no se fundamenta en el elemento consentimiento sino en el deber información y buen consejo, conllevando frente al análisis de la ineficacia incluso la inversión de la carga de la prueba (CSJ SL1565-2022 y SL1637-2022), disimilitud vista en dar cuenta que en aquellos casos sobre la cuestión de reparación de perjuicios por afiliación al RAIS, para personas ya pensionadas en este régimen, sí resulta procedente estudiar de fondo la excepción de prescripción, la que puede llegar a enervar el derecho pretendido, en tanto corresponde a una alegación de responsabilidad patrimonial, y aunque puede referirse al contraste de lo que habría sido una mesada pensional en el RPMPD o por el efecto moral de la pérdida de un mayor valor de la mesada pensional reconocida, tal indemnización no es constitutiva en si misma del derecho pensional, como sucede en los casos en que resulta válido declarar la ineficacia del traslado entre regímenes, por lo que tal excepción de prescripción sería contabilizada desde el momento del reconocimiento pensional en el Régimen de Ahorro con Solidaridad, en sentencia CSJ SL1956 de 2023, se expresó:

“Es cierto que esta Corporación ha sostenido reiterada y pacíficamente que el derecho pensional no prescribe, dado que su carácter de irrenunciable, de tracto sucesivo y vitalicio, de suerte que puede demandarse en cualquier tiempo (CSJ SL,

6 feb. 1996, rad. 8188, reiterada en CSJ SL11428-2016), sin perjuicio de la extinción de las mesadas no reclamadas en tiempo; sin embargo, esa imprescriptibilidad no se aplica a la indemnización de perjuicios por el daño causado con ocasión del traslado de régimen, en tanto es una consecuencia resarcitoria única que se paga por una sola vez, generada por el incumplimiento del deber de asesoría e información a cargo de la AFP, respecto de quien luego del traslado obtuvo la pensión en el RAIS, tampoco, como ahora lo propone la censura, se extiende a la acción consagrada en el art. 151 del CPTSS para reclamarla en juicio.

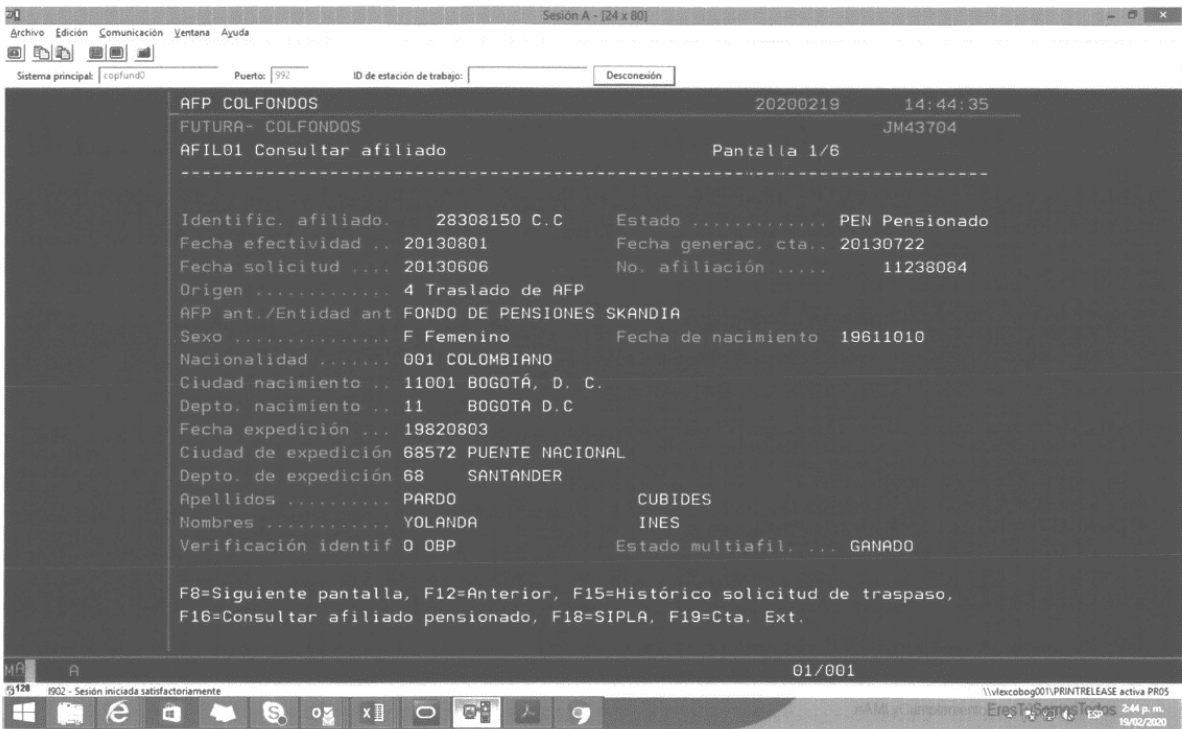
De allí que, como lo ha enseñado esta Corte, sea a partir del momento en que se conoce ese daño que debe reclamarse su compensación so pena de que se extinga la acción para demandarla judicialmente.

Es un hecho cierto que por regla general tal información se conoce cuando se obtiene la condición de pensionado y a partir de esa fecha es que empieza a correr el plazo extintivo de la acción y consecuentemente de la indemnización. En lo concerniente, en sentencia CSJ SL373-2021 se adoctrinó:

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”

Conforme lo antes citado, es de advertir que la suma indemnizatoria, al tener por fundamento un daño, pese la sustentación en el recurso que indica que este podría ser contrastado para su cuantificación como de tracto sucesivo, la doctrina que da cuenta de la vía sobre la posibilidad de indemnización de perjuicios, expone que el término prescriptivo se contabiliza desde que se reconoce la respectiva pensión en el RAIS, reconocimiento que para la demandante data del 15 de diciembre de 2014 (págs. 28 a 30 índice 25) y obra indicación por la AFP que reconoció el derecho pensional, además que la demandante presentó la solicitud pensional tener la condiciones de pensionada al índice 25 pág. 45¹⁰ y también reconocido en

10



interrogatorio de parte a la demandante como pensión de la que se disfruta (índice 061 min. 24:38 y sig.), mientras que la presente demanda fue radicada el 1° de octubre de 2019 (al índice 005), sin que se observe dentro del plenario interrupción suficiente al respecto, en tanto la serie de reclamaciones administrativas a Old Mutual (Skandia S.A.), Colfondos, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colpensiones, datan del 28 de junio de 2019 (pág. 36, 39, 42, 45 en índice 03), esto es a más de 3 años de haberse reconocido la pensión en el RAIS.

Lo anterior teniendo en cuenta que, si bien la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, se itera tratándose de derechos de crédito, como los perjuicios aquí reclamados, estos se encuentran afectados por la excepción de prescripción, propuesta por las administradoras de pensiones convocadas y con interés jurídico frente a la pretensión de pago de perjuicios, los que además no se observan como procedentes frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por no haber obrado dentro de los actos de afiliación y traslado entre regímenes de la demandante.

Al respecto la máxima Corporación en sentencia CSJ SL373-2021 precisó: *“En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento”*; de allí que conforme artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (CPTSS), la excepción de prescripción propuesta contra la acción de ineficacia, de la cual en sentido propio se derivaba la solicitud de perjuicios implica que estos se encuentren prescritos, como también se encuentra prescrito lo reclamado, si se entendiera que tal pretensión es independiente a la solicitud de ineficacia de traslado al no ser esta procedente por la condición de pensionada.

Razones por las que, en precisión de lo pretendido como indemnización de perjuicios, que marca la diferencia entre pretensiones principales y subsidiarias, también debe confirmarse la decisión de primera instancia. De acuerdo con lo antes expuesto, aquella providencia recurrida será confirmada en su integridad. Sin costas en esta instancia.

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,

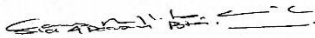
VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2022 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante la señora YOLANDA INÉS PARDO CUBIDES y demandadas COLPENSIONES, SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

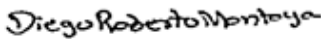
Notifíquese por EDICTO.



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: **a7446d184a38457347c497bc40d04f4426317e07ce8215ccae424f06d4f79bf5**

Documento generado en 30/11/2023 04:26:25 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 noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-031-2018-00029-01

Demandante: EMPRESA PROMOTORA DE SALUD E.P.S. SANITAS

Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD
- ADRES

Conforme documental allegada, se presentó renuncia al poder otorgado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por parte de la doctora Johana Constanza Vargas Ferrucho. Conforme poder allegado obra como apoderada de esta entidad la doctora MARÍA MERCEDES GRIMALDO GÓMEZ con T. P. 147128

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

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de la demandante y demandadas, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá del treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno¹. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a la ADRES y la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social (art. 69 del CPTSS)

I. ANTECEDENTES

La EPS Sanitas S.A., por intermedio de apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, presentada por reparto el 24/01/2018² con el fin de obtener el pago de la suma de \$124.129.704 por concepto a 366 recobros objeto de reclamación que corresponden a medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, o no costeados

¹ Pase despacho 11/02/2022

² Índice 03 pág. 60. Citación por página en formato pdf y no por numeración en papel de folio escaneado.

por las Unidades de Pago por Capitación UPC; se condene al pago de perjuicios en modalidad de daño emergente por la suma de \$12.412.970, por concepto de gastos administrativos inherentes a la gestión, monto que equivale al 10% del valor de las mismas; al pago de intereses moratorios y, en subsidio, a la indexación de las condenas.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que la EPS Sanitas S.A. autorizó y cubrió a diferentes usuarios el servicio de traslado de pacientes el cual no se encuentra incluido entre los beneficios del Plan Obligatorio de Salud. Que la cobertura de ese servicio tuvo como fundamento diversas órdenes otorgadas en el trámite de acciones de tutela y que una vez suministrados los servicios y medicamentos requeridos por los usuarios, las IPS autorizadas radicaron ante la demandante las correspondientes facturas de venta de servicios acompañadas de los soportes que acreditaban la efectiva entrega del mismo para efectos de su cancelación. Agregó que, debido a que los servicios de traslados de pacientes, no se encontraban incluidos en el POS, la actora procedió elevar su reclamación ante el Ministerio de Salud y Protección Social lo cual se realizó mediante el diligenciamiento de los formatos de radicación de solicitudes establecidos por el entonces Ministerio de la Protección Social para el efecto MYT 02 (Formato de solicitud de recobro, ordenadas por fallo de tutela); sin embargo, que pese a que se trató de servicios no incluidos en el POS y cuya entrega obedeció a una orden judicial, el Ministerio de Salud y Protección Social, representado por el Consorcio Administrador del Fosyga, glosó la totalidad de los recobros reclamados por siete causales: «(i) 701- *Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela, (ii) 501- No se evidencia la entrega de la tecnología en salud No POS objeto de recobro, (iii) 1904- La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción, (iv) 702- Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela, (v) 1801- La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, (vi) 1601- El fallo de tutela no ordena lo cobrado y (vii) El fallo de tutela no se aporta o no contiene la información requerida».*

Agregó que, de conformidad con la glosa impuesta en el procedimiento administrativo especial al cual fueron sometidos los recobros cuyo reconocimiento y pago se pretenden, estos se encontraban incluidos en el POS. Que las 366 solicitudes de recobro que son objeto de la presente demanda representan un derecho económico a su favor que asciende a la suma de \$124.129.704, aclarando que con la negativa de las demandadas a cancelar las cuentas presentadas de recobro se puso fin a la actuación administrativa correspondiente; además, que los archivos físicos y los soportes administrativos de 5 recobros que se reclaman reposan en el ente accionado y que a la fecha la demandante se ha visto en la imposibilidad de recuperar por vía

administrativa las erogaciones en que incurrió inicialmente para cumplir la orden dada en los fallos de tutela.

Por último, señaló que el 30 de diciembre de 2016 radicó reclamación administrativa ante el Ministerio de Salud y Protección Social bajo el No. 201642302697192, frente a la cual dicho Ente Ministerial dio respuesta negativa. Posteriormente, que con la entrada en funcionamiento del ADRES, la actora elevó nueva solicitud el 20 de diciembre de 2017, obteniendo respuesta negativa, situación que ha significado un desgaste económico relacionado con la gestión de los servicios enunciados, además de verse obligada a desplegar unos gastos de índole administrativos adicionales que no debía soportar (Exp. Digital: índice 03 págs. 64 a 109). Surtido el conflicto negativo de competencia, asignado al Juzgado Laboral que remite el asunto, mediante auto del 20 de noviembre de 2018, se admitió esta demanda (íd. pág. 124)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, por intermedio de apoderada judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, manifestando que su representada no es la competente para lo que se pretende, teniendo en cuenta que con el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 fue creada la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, situación en virtud de la cual se expide el Decreto 1429 de 2016, en la cual se definen las competencias, estructura y demás aspectos relacionados con la ADRES y que, por lo tanto, no es competencia de ese Ministerial ser parte en los procesos judiciales que tengan relación con los recursos del sistema y mucho menos con los 366 recobros formulados en el caso concreto. Como excepciones de fondo formuló las de «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*inexistencia de la solidaridad entre entidades*», «*inexistencia de obligación*», «*prescripción*» y la «*la innominada*» (págs. 129 a 144 *ibídem*).

Por su parte, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, mediante apoderado judicial, presentó escrito de contestación a la demanda en la que se opuso a cada una de las pretensiones incoadas en la demanda en su contra por carecer de fundamento constitucional y legal. Al respecto, informó que las 366 solicitudes de recobro no superaron el proceso de auditoría integral por defectos imputables a la entidad demandante, lo que imposibilita su pago. Adicionalmente que, a través del Apoyo Técnico, las prestaciones de las cuales pretende el reconocimiento y pago la entidad demandante presentan en su mayoría la causal de glosa de «*lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela*». De igual manera, se opuso a la condena del pago de daño emergente por presuntos gastos administrativos por considerar que esa clase de función hace parte de las funciones y del objeto contractual, en atención a que por

disposición legal establece que el aseguramiento en salud incluye la administración del riesgo financiero y de salud, por lo tanto, y en caso de presentarse la situación en que el pago de estas prestaciones económicas supere el monto de la provisión establecida, las EPS – EOC deberán asumir estos valores con los recursos de la entidad. Formuló como excepciones de fondo las de «*recobros aprobados – pago*», «*prescripción*», «*inexistencia de la obligación*», «*inexistencia del hecho o culpa exclusiva de la EPS recobrante como causal exonerativa de responsabilidad*», «*improcedencia del pago de intereses moratorios*» y «*la indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil*» (págs. 161 a 195 y 229 *ibíd.*).

Si bien mediante auto del 6 de marzo de 2019 (pág. 231 *ibíd.*) se admitió el llamamiento en garantía solicitado por la ADRES respecto de las entidades Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S., Servis Outsourcing Informático S.A.S., y el Grupo Asesoría en Sistematización de Datos – Grupo ASD S.A.S. integrantes de la Unión Temporal Fosyga 2014, este fue declarado ineficaz por auto de 28 de abril de 2021 (índice. 08).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 30 de noviembre de 2021, resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES a reconocer y pagar a la demandante EPS SANITAS S.A. la suma de \$45.016.717 correspondientes a los recobros no POS acreditados y que no se encuentran prescritos conforme ya se explicó.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADRES a reconocer y pagar a la demandante EPS SANITAS S.A. los intereses moratorios sobre la suma de \$45.016.717 contados a partir del momento en que se cumplan los dos meses, a partir del momento en el que se radicó la solicitud de recobros.

TERCERO: CONDENAR a las demandadas ADRES y LA NACION - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente cada una de ellas.

CUARTO: ABSOLVER de las demás pretensiones incoadas por la demandante a las demandadas”.

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo*, en síntesis, concluyó que la EPS Sanitas se encuentra facultada para ejercer la presente acción, al acreditar la prestación de los servicios de salud los cuales no se encontraban cubiertos por el entonces POS, pues fueron servicios prestados en virtud de las órdenes dadas en fallos de tutela. Agregó que dentro del presente se incorporó un dictamen pericial, el cual fue objeto

de contradicción por las demandadas, en el que se hizo una descripción ítem por ítem sobre el número de recobro, el número de identificación del usuario, el nombre completo del mismo, el valor del recobro por ítem y la fecha de prestación del servicio, dictamen que es procedente en esta clase de asuntos y respecto del cual se dio plena validez teniendo en cuenta la pericia y experticia del perito. Agregó que frente a los documentos que se solicitaron en el trámite del proceso, se acreditó que el recobro No. 105566604 por valor de \$1.020.000 no fue aportado al plenario, pese a los requerimientos efectuados, además, que las mismas partes manifestaron que dicho recobro no existía; por lo que el mismo no podía ser tenido en cuenta en aras de proteger el patrimonio público, más aún cuando la norma no prevé consecuencia alguna cuando no aparece físicamente el recobro.

Sobre la inclusión o no en el POS de los servicios prestados, señaló que en el dictamen se trajo a colación la Resolución 5261 de 1994, el Acuerdo 003 y 008 de 2009, el Acuerdo 029 de 2011 y la Resolución 5521 de 2013, con lo que se advierte que los servicios de transporte no interinstitucionales no hacían parte del plan de cobertura de los beneficios de salud y, en consecuencia, en principio sería procedente acceder a los cobros solicitados por el valor de \$115.788.499, como quiera estos cobros son NO POS y tienen imagen; también de acuerdo a la credibilidad dada al dictamen allegado. Sobre intereses moratorios, conforme artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, citó concepto del Consejo de Estado en radicado 11001-0306-000-2010-00086-00-2023 CP William Zambrano Cetina donde se señaló que los cobros del Fosyga deben tramitarse en debida forma y procede el pago de intereses moratorios, mora que surge según el artículo 1608 CC, bajo el plazo del pago previsto en el artículo 13 de la Resolución 3029 de 2008, dentro de los dos meses a su radicación la reclamación siempre y cuando no se presente prescripción.

Expresó que al analizar la excepción de prescripción formulada, precisó que según los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, el 30 de diciembre de 2016, la actora radicó reclamación administrativa ante el Ministerio de Salud y Protección Social, fecha a partir de la cual se interrumpió el término trienal como quiera que la demanda se presentó en el año 2018, entonces, se encuentran prescritas todas las reclamaciones radicadas con anterioridad al 30 de diciembre de 2013 y vigentes los cobros posteriores al 30 de diciembre de 2013, los cuales ascienden a un monto de \$45.016.717, sobre los cuales proceden el reembolso de las sumas reclamadas y los intereses moratorios, contados a partir de 2 meses después del momento en que se radicó la solicitud tendiente a obtener el pago del respectivo recobro. En cuanto al pago del 10% por concepto de los gastos administrativos, sostuvo que al no haberse dispuesto de manera expresa el pago de dicho concepto, la pretensión es improcedente (índice 23 min. 03:44).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación en el que precisó que la EPS Sanitas solicitó en el presente asunto el reconocimiento y pago de 366 recobros por valor de \$124.129.704 correspondiente a servicios de transporte de pacientes, recobros que no fueron objeto de pago en atención a diversas glosas radicadas por la parte demandada. Señaló que pese que se aportó un peritaje, el despacho hizo la suma de cada uno de los recobros y determinó que el pago procedería frente a 351 recobros presentados, indicando que los 15 restantes no cumplían con los requisitos para su reconocimiento, y posteriormente se procedió al estudio de la excepción de prescripción tomando como fecha para determinar la misma la radicación de la reclamación para cada uno de los reclamos. Al respecto, aseguró la recurrente que si bien es cierto los recobros fueron presentados ante el Fosyga hoy ADRES, mediante formatos MYT-01 y MYT-02, debe tenerse en cuenta que no es esta la fecha inicial para contar la prescripción toda vez que los mismos siguieron el trámite administrativo del recobro, por lo que se debe tener en cuenta que la IPS presenta sus servicios a los usuarios de Sanitas, y solo se puede solicitar el derecho al recobro una vez se conoce la existencia de dicha prestación y se culmine el trámite del procedimiento administrativo con la ratificación de la glosa a través del formato MYT-04.

Adujo que es imposible hacer exigible un derecho antes de culminar el trámite administrativo y no tener conocimiento de si el recobro será reconocido y glosado por parte de la entidad, certeza que solo se obtiene con el formato MYT-04, el cual da culminación a través de lo reglado en el Decreto 019 de 2012 y es a partir de esa fecha que puede empezarse a contabilizar los términos de prescripción, resaltando que el trámite administrativo en este asunto culminó con la ratificación del MYT-04, esto fue en cuanto a la más antigua el 1 de junio de 2015, y la fecha de reclamación administrativa es del 30 de diciembre de 2016, sin que transcurrieran más de los 3 años y que los recobros no están afectados por la prescripción, teniendo en cuenta que la demanda se presentó en el 2018. Por otro lado, que no puede tenerse como la reclamación administrativa la presentación de la factura para su reconocimiento y pago, pues esto hace parte del trámite administrativo del recobro y no puede dársele una connotación que no tiene de reclamación administrativa, pues se advierte que solo hasta ese momento está notificada la glosa o ratificada. Entonces si se presenta la reclamación administrativa durante el término de ley, la EPS está en el derecho legal de exigir los beneficios que se derivan de esta, por lo que reiteró que en este asunto no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Que para este caso se debe dar aplicación al artículo 151 del CPTSS pudiendo el actor interrumpir dicho plazo por un lapso igual mediante un simple reclamo por escrito, lo que implica que todos los conflictos que encuentre su génesis en el desconocimiento de una norma laboral o que suscite en el marco del sistema de seguridad social deben ceñirse a ese término prescriptivo. En consecuencia, no hay lugar a negar los recobros por \$70.771.732, en tanto no se encuentra afectados por

el fenómeno de la prescripción.

Frente a los gastos administrativos aseguró que la gestión promovida por la EPS conllevó una pérdida económica de su patrimonio, correspondiente a los gastos en los que incurrió para efectos de brindar a los usuarios los procedimientos señalados, por lo que dicha pérdida debe ser restablecida (min. 1:34:30).

La apoderada de la ADRES interpuso recurso de apelación, destacó que dentro del plenario se evidenció el incumplimiento de los requisitos previstos por la ley y reglamento de los pagos requeridos por la actora y por lo tanto implicó su glosa, y que la solicitud de recobro objeto de condena no es procedente por cuanto se desconocieron los requisitos previstos para su presentación. Recalcó que no se tuvo en cuenta las glosas impuestas y la procedencia e improcedencia de las mismas, ya que solo se estudió la calidad de POS o NO POS de los servicios prestados, siendo claro que existen unos requisitos esenciales para la presentación de recobros y son las entidades recobrantes quienes deben garantizar la información de los soportes, así como lo registrado en los medio magnéticos, sea completa, clara, cierta, oportuna, verificable, comprensible, precisa, útil, actualizada y consistente.

Precisó que la simple presentación de un recobro ante la ADRES no genera derecho sino que es una mera expectativa al encontrarse sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma vigente que regula el procedimiento para obtener derecho y pago, ante su incumplimiento no se puede hablar de la existencia de una obligación como vínculo y relación jurídica para que la administradora sea deudora, por lo que al no existir a cargo de la ADRES la obligación de pagar el recobro solicitado, sin que cumpla los supuestos necesarios para su conocimiento, se realizaría un pago indebido trasgrediendo el principio de eficiencia y el deber de protección de los recursos públicos que le compete al Estado. Ahora bien, aclaró que el artículo 2 del Decreto 347 de 2013 que determina qué debe ser entendido como la glosa de carácter administrativo, que junto con el inciso 4 del artículo 11 de la Ley 1608 de 2013, esta es entendida como aquella impuesta por la ausencia de requisitos de forma en los soportes y formatos de los recobros presentados ante el FOSYGA, esto es, aquellos requisitos que no afectan la certeza de la prestación del servicio de salud no incluido en el plan obligatorio, y para su pago se determinaron unas condiciones para el respectivo trámite (art. 3, 4 y 7 ib.); mecanismo que se encuentra regulado por Resolución 832, 5394 de 2013 y 4652 de 2014, en la que se señalan las condiciones en que se debe presentar nuevamente el recobro por parte de la entidad prestadora de salud en los casos en que se hayan impuesto por razones que obedezcan a las falencias formales en las solicitudes de recobro.

Resaltó que la Corte Constitucional en providencia 22/07/2021 Exp. SJU072, indicó que la EPS busca principalmente recobrar unos valores que le fueron rechazados por parte de la ADRES, sin que pueda relacionarse con la prestación de los servicios de

las seguridad social en donde se vean implicados los afiliados, beneficiarios, usuarios o empleadores; tan es así que las glosas impuestas no son un capricho de la ADRES, sino que se han impuesto en cumplimiento de la norma, razones por las cuales solicita realizar un nuevo estudio sobre el cumplimiento de estos requisitos. Adicionalmente, solicitó hacer un análisis exhaustivo de la prescripción de los recobros objeto de condena, precisando debe observarse las normas taxativas y aplicables como la Resolución 3099 de 2008 que no expresa el pago de intereses de mora con cargo a los recursos del Fosyga hoy ADRES, sin que sea aceptable la aplicación analógica para intereses cuando no se cumplieron por la EPS los requisitos para la presentación de recobros (min. 1:45:45).

Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social, presentó recurso de apelación en el que solicitó sea absuelto del pago de costas y agencias en derecho, reiterando todos los argumentos expresados en la contestación de la demanda y las excepciones formuladas, en especial la de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio para atender las pretensiones de la parte demandante, pues los presuntos hechos y omisiones se relacionan frente al Fosyga que actualmente se encuentra administrada por ADRES desde el 1 de agosto de 2017, para lo cual el Ministerio demandado no tiene competencia para asumir ningún tipo de pagos o de recobros (min. 1:52:27).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, vencida la oportunidad para presentar alegaciones sin que esto corresponda a la sustentación del recurso de apelación, el que se realizó en curso de la audiencia del artículo 80 del CPTSS, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de las demandadas) resolver si hay lugar o no al pago de los recobros demandados por servicios, de ser afirmativo, verificar si los mismos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción y si hay lugar al pago de intereses moratorios.

V. CONSIDERACIONES

En recuento en reiteradas providencias dentro de esta especialidad se ha acogido el criterio que asuntos como el presente no son de competencia de la jurisdicción laboral, con sustento en decisiones tanto de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y especialmente por la Corte Constitucional, entre otros, en Auto 389 de 2021; no obstante, el presente asunto no se sujeta al precedente en tanto la competencia ya fue dirimida, por el Consejo Superior de la Judicatura, asignando esta al Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante proveído del 26 de septiembre de 2018 (índice 2 pág. 10-19), circunstancia que impide un pronunciamiento diferente frente a la jurisdicción competente.

Precisado lo anterior, la Ley 715 de 2001 en sus artículos 42 y 43 disponen que corresponde a la Nación, la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio Nacional, mientras que los entes territoriales deben dirigir, coordinar y vigilar este en el territorio de su jurisdicción.

Conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 715 de 2001, el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, se originaron a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo.

Ahora, la Ley 1753 de 2015, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, dispuso en el artículo 73 que en el caso de los recobros y reclamaciones que se hayan iniciado ante el FOSYGA o entidad que asume sus funciones y sobre los cuales no haya operado el término de la caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación (lit. c).

Por su parte el artículo 66 de esta Ley creó la entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, la cual tiene como objeto entre otras funciones, la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, así como los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo.

De igual modo el artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002 dispuso el trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud, así:

«Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias».

Por su parte el artículo 13 ibídem, modificado por el artículo 111 del Decreto 19 de 2012 (mod. art. 93 del D.L. 2106 de 2019), en el enunciado vigente para la fecha de los recobros objeto de litigio, frente a los términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga, dispuso:

«Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

PARÁGRAFO 1. Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagará todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo del C.C.A. o en la norma que lo sustituya, previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social. [...]»

Aquel enunciado del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, cuando indicaba el término de 6 meses para el reconocimiento administrativo de lo reclamado, fue objeto de examen constitucional en sentencia C-510 de 2004, que expresó:

«La norma obliga en efecto a efectuar las reclamaciones en el término señalado so pena, no de perder el derecho al pago de la obligación de que se trate -el cual podrá obtenerse en todo caso por vía judicial pasado dicho término- sino de la posibilidad de reclamarla por vía administrativa ante el Fosyga. (...)

De antemano cabe aclarar i) que con el artículo acusado no se está desconociendo la existencia de las obligaciones a cargo del Fosyga pasados los seis meses a que él alude; la disposición solamente establece la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa, y ii) que el término de seis meses a que alude el artículo acusado ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga.

La Corte considera necesario precisar así mismo que las expresiones “*En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido*” contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281

de 2002, deben entenderse en el sentido que los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo, si podrán ser reconocidos por la administración, pues lo que razonablemente cabe exigir es que la reclamación se presente dentro de dicho término y no que tanto la reclamación como el reconocimiento se realicen dentro de los seis meses a que la norma alude. Téngase en cuenta que la fecha de la presentación de la reclamación depende de quien la hace, en tanto que el reconocimiento depende del Fosyga y que no tendría ningún sentido que se le invocara la norma acusada como fundamento de la imposibilidad para la administración de reconocer y pagar la obligación respectiva a quien efectuó la reclamación dentro del término señalado en ella.

Ahora bien, dado que las expresiones aludidas pueden llegar a interpretarse en este último sentido, -a saber que los 6 meses aluden al reconocimiento de la obligación y no simplemente a la reclamación -, interpretación que como ya se señaló es contraria al principio de razonabilidad, la Corte declarará la exequibilidad, por los cargos analizados de las expresiones *“En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido”* contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, en el entendido que quedan a salvo los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo. (...)»

Descendiendo al caso, precisando que el grupo de recobros presentados, se indica haber tenido en los últimos de estos, fecha de radicación de formularios MYT 01 y 02 el 16 de marzo de 2015 (base datos 2016_base_011), antes de la vigencia de la Ley 1753 de 2015 que en el literal a) del artículo 73 enunciaba el término de tres años para prescripción del recobro desde la prestación servicio, entrega tecnología en salud o egreso del paciente, y reducido a 18 meses en artículo 152 de la Ley 2294 de 2023, frente a este asunto con demanda por condena al pago de los recobros por los servicios de salud no incluidos en el POS, solicitando inicialmente el pago de 366 cuentas de cobro por la suma de \$124.129.704, las cuales fueron glosadas, por: *lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela; no se evidencia la entrega de la tecnología en salud No POS; orden o fórmula médica no evidencia la prescripción; extemporaneidad, no se aporta fallo de tutela, entre otras, que fueron objeto de devolución*, debe indicarse, la modificación del canon normativo al que se refirió originalmente la alta Corporación Constitucional.

Por tanto, para determinar si hay lugar al pago de las cuentas de recobro de las que fue objeto de condena la ADRES, entidad que como se ha visto se hizo cargo de la administración que correspondía al Fosyga, así como establecer si hay lugar a las negadas por haberse determinado que estaban prescritas, debe precisarse desde qué momento se contabiliza el término de prescripción, pero bajo los supuestos que corresponde al conflicto en sede judicial, conforme artículos 488, 489 del CST y 151 del CPTSS. Que incluso concuerda, si en gracia de discusión, se atendiera la relación subyacente entre IPS e EPS, a como lo expresó el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, expediente 25000-23-24-000-2007-00210-01, así:

“Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

El artículo 5° del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.

El artículo 772 del Código de Comercio define la factura como “...un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. (...)

La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió un vínculo que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada acción cambiaria, que goza de un término de prescripción de tres años y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas”.

En ese sentido, el término de prescripción que debe contabilizarse para efectos de la acción judicial es el de tres años, que si bien puede interrumpirse, de tal modo que, para estos precisos eventos, el término prescriptivo comienza a correr a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda, en virtud que el reclamo que interrumpe la prescripción extintiva del derecho se surte por una única vez en los términos de las referidas disposiciones regulatorias de los términos referidos. Esto implica que no es de recibo lo expuesto por la apoderada de la parte actora en el sentido de contabilizar el término de la prescripción a partir del momento en que se dio contestación al trámite de recobro con las glosas, como tampoco tomar una reclamación a efecto de interrumpir la prescripción diferente a la fecha de radicación del respectivo recobro, en tanto el derecho corresponde al pago del servicio o tecnología en salud del que este da cuenta.

Por otra parte, se considera la ampliación del término a un año para la presentación de recobros (art. 111 Decreto 019 de 2012), con los efectos de obligación para la entidad recobrante de sujetarse a tal término, vigente para la radicación de estos recobros, ya que esta permitió en su parágrafo el pago por una única vez de todos aquellos recobros o reclamaciones *“cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad”*.

Luego se verificará cuáles de estos se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo, de acuerdo con los artículos 488, 489 del CST y 151 del CPTSS, y posteriormente, la incidencia del dictamen pericial en tanto si, por los que continua el análisis, cumplen con los requisitos para ser reconocidos.

Al respecto se evidencia el peritazgo ordenado en primera instancia al índice 18, donde se determina la existencia de 366 ítems por distintas glosas; de estos en 14 se concluyó que no pueden ser recobrados por haber sido conceptuados como POS – 101402068, 101579644, 101863867, 101863868, 101863980, 101863986, 101863987, 101864030, 101864085, 102795668, 105113980, 109245674, 109694878 y 108530876- y 1 ítem no puede ser reconocido al no contener imagen – 104563604- .

En ese sentido, el dictamen dio cuenta que 351 reclamaciones correspondían a NO POS con imagen, el cual permite, continuar con el examen de los allí informados (índices 14,16,31,32 y 33). En tal sentido, se clasificaron un total de 351 solicitudes categorizadas como NO POS, que por este dictamen, se indican reúnen los requisitos para ser reconocidos.

En esa vía, examinado el dictamen pericial antes indicado, junto a los anexos que fueron traídos al proceso como soportes para el pago de las sumas pretendidas en juicio, se logra determinar que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento dentro de los mencionados recobros datan de los años 2012 a 2015, lo que como ya se explicó, en términos del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, pero modificado por el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012, supone que el término máximo con el que contaba la parte demandante para efectuar sus reclamaciones en sede administrativa pasa y se determina en un año, que se cuenta a partir a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento.

Así, los recobros que se enlistan a continuación, dado que su reclamo o radicación administrativa fueron efectuadas más allá del año siguiente a la prestación del servicio, sobrepasan el término antes anotado. Recobros que corresponden a 65 ítems por valor de \$15.254.260:

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT	Reclamo administrativo	Valor
106818009	2013-12-03	15/12/2014	1AÑOS0MESES12DIAS	\$140.000,00
105113932	2013-09-02	15/09/2014	1AÑOS0MESES13DIAS	\$1.598.000,00
104585802	2013-07-22	15/08/2014	1AÑOS0MESES24DIAS	\$58.900,00
109882187	2014-05-16	20/05/2015	1AÑOS0MESES4DIAS	\$178.018,00
109882188	2014-05-16	20/05/2015	1AÑOS0MESES4DIAS	\$178.018,00

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT	Reclamo administrativo	Valor
108937964	2013-05-16	16/03/2015	1AÑOS10MESES0DIAS	\$123.463,00
105653443	2012-12-10	16/10/2014	1AÑOS10MESES6DIAS	\$49.739,00
105835092	2012-11-12	16/10/2014	1AÑOS11MESES4DIAS	\$201.090,00
109882113	2014-04-10	20/05/2015	1AÑOS1MESES10DIAS	\$152.459,00
105804377	2013-08-29	16/10/2014	1AÑOS1MESES17DIAS	\$44.398,00
106818007	2013-10-25	15/12/2014	1AÑOS1MESES20DIAS	\$28.000,00
108937966	2014-01-21	16/03/2015	1AÑOS1MESES23DIAS	\$66.739,00
109695798	2014-03-19	13/05/2015	1AÑOS1MESES24DIAS	\$67.398,00
104600594	2013-06-04	15/08/2014	1AÑOS2MESES11DIAS	\$473.700,00
105835064	2013-08-05	16/10/2014	1AÑOS2MESES11DIAS	\$176.428,00
102048369	2013-02-01	15/04/2014	1AÑOS2MESES14DIAS	\$308.000,00
102181045	2013-02-01	15/04/2014	1AÑOS2MESES14DIAS	\$946.000,00
102181047	2013-02-01	15/04/2014	1AÑOS2MESES14DIAS	\$432.000,00
106911556	2013-10-01	15/12/2014	1AÑOS2MESES14DIAS	\$44.398,00
102115456	2013-01-31	15/04/2014	1AÑOS2MESES15DIAS	\$28.000,00
102048515	2013-01-23	15/04/2014	1AÑOS2MESES23DIAS	\$28.000,00
104649242	2013-05-22	15/08/2014	1AÑOS2MESES24DIAS	\$235.000,00
102115453	2013-01-22	15/04/2014	1AÑOS2MESES24DIAS	\$112.000,00
101401824	2013-01-15	17/03/2014	1AÑOS2MESES2DIAS	\$87.739,00
105835091	2013-08-13	16/10/2014	1AÑOS2MESES3DIAS	\$91.540,00
106877739	2013-10-12	15/12/2014	1AÑOS2MESES3DIAS	\$87.739,00
104590770	2013-06-11	15/08/2014	1AÑOS2MESES4DIAS	\$47.739,00
101402027	2013-01-10	17/03/2014	1AÑOS2MESES7DIAS	\$444.000,00
104590765	2013-05-02	15/08/2014	1AÑOS3MESES13DIAS	\$47.739,00
104096013	2013-03-30	15/07/2014	1AÑOS3MESES15DIAS	\$106.232,00
102838613	2013-01-21	15/05/2014	1AÑOS3MESES24DIAS	\$140.000,00
104585842	2013-04-18	15/08/2014	1AÑOS3MESES28DIAS	\$28.000,00
102284915	2013-01-19	21/04/2014	1AÑOS3MESES2DIAS	\$235.173,00
106645379	2013-09-06	12/12/2014	1AÑOS3MESES6DIAS	\$201.700,00
102606939	2012-12-31	14/05/2014	1AÑOS4MESES13DIAS	\$40.000,00
105834786	2013-05-31	16/10/2014	1AÑOS4MESES15DIAS	\$169.528,00
109695724	2013-12-24	13/05/2015	1AÑOS4MESES19DIAS	\$312.000,00
104585808	2013-03-25	15/08/2014	1AÑOS4MESES21DIAS	\$60.000,00
105113982	2013-04-25	15/09/2014	1AÑOS4MESES21DIAS	\$325.700,00
105113983	2013-04-25	15/09/2014	1AÑOS4MESES21DIAS	\$271.100,00
101402074	2012-10-18	17/03/2014	1AÑOS4MESES27DIAS	\$226.133,00
102606696	2013-01-09	14/05/2014	1AÑOS4MESES5DIAS	\$44.398,00
109244260	2013-12-08	14/04/2015	1AÑOS4MESES6DIAS	\$50.000,00
105114006	2013-04-01	15/09/2014	1AÑOS5MESES14DIAS	\$1.867.700,00
109862690	2013-12-04	20/05/2015	1AÑOS5MESES16DIAS	\$84.398,00
106074304	2013-06-17	18/11/2014	1AÑOS5MESES1DIAS	\$47.736,00
106074305	2013-06-17	18/11/2014	1AÑOS5MESES1DIAS	\$75.600,00

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT	Reclamo administrativo	Valor
105834979	2013-04-21	16/10/2014	1AÑOS5MESES25DIAS	\$95.000,00
105114005	2013-03-20	15/09/2014	1AÑOS5MESES26DIAS	\$90.370,00
105211093	2013-03-18	15/09/2014	1AÑOS5MESES28DIAS	\$571.000,00
105211094	2013-03-18	15/09/2014	1AÑOS5MESES28DIAS	\$571.000,00
106074319	2013-06-13	18/11/2014	1AÑOS5MESES5DIAS	\$47.738,00
106074320	2013-06-13	18/11/2014	1AÑOS5MESES5DIAS	\$95.600,00
102798256	2012-12-09	16/05/2014	1AÑOS5MESES7DIAS	\$61.922,00
109983196	2013-12-11	20/05/2015	1AÑOS5MESES9DIAS	\$125.000,00
105113926	2013-03-01	15/09/2014	1AÑOS6MESES14DIAS	\$1.156.000,00
105804350	2013-03-25	16/10/2014	1AÑOS6MESES21DIAS	\$72.933,00
105804345	2013-03-20	16/10/2014	1AÑOS6MESES26DIAS	\$119.398,00
106877765	2013-06-11	15/12/2014	1AÑOS6MESES4DIAS	\$115.601,00
106877728	2013-05-15	15/12/2014	1AÑOS7MESES0DIAS	\$87.738,00
105632294	2013-02-01	15/10/2014	1AÑOS8MESES14DIAS	\$560.000,00
105834796	2013-02-13	16/10/2014	1AÑOS8MESES3DIAS	\$499.200,00
101402073	2012-07-11	17/03/2014	1AÑOS8MESES6DIAS	\$84.398,00
105632295	2013-01-04	15/10/2014	1AÑOS9MESES11DIAS	\$44.000,00
105113925	2012-12-09	15/09/2014	1AÑOS9MESES6DIAS	\$95.720,00

También, se observa que al haberse presentado la demanda el 24 de enero de 2018 (índice 03 pág. 60), al tenor de lo dispuesto en los artículos 488, 489 del CST y 151 del CPTSS, fueron afectados por el fenómeno de la prescripción aquellos recobros que se efectuaron (fecha radicación MYT) con anterioridad al 24 de enero de 2015, se trata de servicios o tecnologías en salud anteriores a tal radicación, por lo que al revisar los formatos MYT-01 y MYT-02 a través de los cuales se radican las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos o servicios NO POS – CTC y por fallos de tutela, se tiene que de los 351 recobros precedentes, todos fueron efectuados en los años 2014 y 2015. No resta indicar que, resuelto el conflicto negativo de competencia, se profirió auto admisorio de la demanda el 20 de noviembre de 2018 (índice 03 pág. 124 pdf), con contestación de demanda el 5 de febrero de 2019 (ibid. pág. 129), lo anterior en relación con el artículo 94 del CGP.

De igual modo, los que se enlistan a continuación, si bien su reclamo o radicación administrativa fueron efectuadas dentro del año siguiente a la prestación del servicio, sobrepasaron el trienio para interponer la demanda judicial ante la jurisdicción. Dichos recobros corresponden a 264 facturas por valor de \$95.884.522

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Presentaci ón demanda	Término entre reclamo administrativo y demanda	Valor de Recobro
101274567	2013-06-04	11/03/2014	0AÑOS9MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES13DIAS	\$1.190.000,00
101729715	2013-10-22	20/03/2014	0AÑOS4MESES26DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES4DIAS	\$68.000,00
101729740	2013-10-01	20/03/2014	0AÑOS5MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES4DIAS	\$71.400,00
101579308	2013-09-03	20/03/2014	0AÑOS6MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES4DIAS	\$244.228,00
101579329	2013-08-28	20/03/2014	0AÑOS6MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES4DIAS	\$65.700,00
101579335	2013-08-24	20/03/2014	0AÑOS6MESES24DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES4DIAS	\$65.700,00
101729669	2013-09-17	20/03/2014	0AÑOS6MESES3DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES4DIAS	\$42.000,00
101579381	2013-08-20	20/03/2014	0AÑOS7MESES0DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES4DIAS	\$307.850,00
101579238	2013-07-15	20/03/2014	0AÑOS8MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES4DIAS	\$201.700,00
101579456	2013-12-06	18/03/2014	0AÑOS3MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$207.528,00
101579482	2013-12-06	18/03/2014	0AÑOS3MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$207.528,00
101579642	2013-12-03	18/03/2014	0AÑOS3MESES15DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$574.128,00
101579723	2013-12-03	18/03/2014	0AÑOS3MESES15DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$274.328,00
101579633	2013-11-28	18/03/2014	0AÑOS3MESES18DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$200.000,00
101579560	2013-11-22	18/03/2014	0AÑOS3MESES24DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$132.528,00
101579766	2013-11-19	18/03/2014	0AÑOS3MESES27DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$777.400,00
101579461	2013-12-11	18/03/2014	0AÑOS3MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$484.428,00
101579462	2013-12-11	18/03/2014	0AÑOS3MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$484.428,00
101579774	2013-11-07	18/03/2014	0AÑOS4MESES11DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$779.700,00
101579776	2013-11-01	18/03/2014	0AÑOS4MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$65.700,00
101579459	2013-07-10	18/03/2014	0AÑOS8MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES6DIAS	\$90.370,00
101402601	2013-05-06	17/03/2014	0AÑOS10MESES11DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$84.398,00
101402552	2013-04-23	17/03/2014	0AÑOS10MESES22DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$52.128,00
101401975	2013-05-10	17/03/2014	0AÑOS10MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$134.398,00
101401972	2013-12-05	17/03/2014	0AÑOS3MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$1.024.000,00
101401967	2013-12-04	17/03/2014	0AÑOS3MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$1.024.000,00
101401963	2013-11-19	17/03/2014	0AÑOS3MESES26DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$271.110,00
101401971	2013-11-05	17/03/2014	0AÑOS4MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$470.000,00
101401470	2013-10-29	17/03/2014	0AÑOS4MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$68.000,00
101401924	2013-11-01	17/03/2014	0AÑOS4MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$136.000,00
101401925	2013-11-01	17/03/2014	0AÑOS4MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$272.000,00
101401466	2013-10-27	17/03/2014	0AÑOS4MESES18DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$68.000,00
101401469	2013-10-21	17/03/2014	0AÑOS4MESES24DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$136.000,00
101401947	2013-10-21	17/03/2014	0AÑOS4MESES24DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$124.000,00
101401970	2013-11-15	17/03/2014	0AÑOS4MESES2DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$470.000,00
101401808	2013-10-02	17/03/2014	0AÑOS5MESES15DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$272.000,00
101401468	2013-10-01	17/03/2014	0AÑOS5MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$136.000,00
101401806	2013-10-01	17/03/2014	0AÑOS5MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$306.000,00
101401810	2013-10-01	17/03/2014	0AÑOS5MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$1.156.000,00
101401479	2013-10-10	17/03/2014	0AÑOS5MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$109.398,00
101401854	2013-08-20	17/03/2014	0AÑOS6MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$91.540,00
101402084	2013-08-01	17/03/2014	0AÑOS7MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$938.000,00
101402085	2013-08-01	17/03/2014	0AÑOS7MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$529.000,00
101402607	2013-06-01	17/03/2014	0AÑOS9MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$997.700,00
101402588	2013-05-24	17/03/2014	0AÑOS9MESES21DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$138.428,00

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término entre reclamo administrativo y demanda	Valor de Recobro
101402589	2013-05-24	17/03/2014	0AÑOS9MESES21DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$138.428,00
101402617	2013-06-11	17/03/2014	0AÑOS9MESES6DIAS	24/01/2018	3AÑOS10MESES7DIAS	\$405.700,00
106955158	2014-07-23	15/12/2014	0AÑOS4MESES22DIAS	24/01/2018	3AÑOS1MESES9DIAS	\$65.791,00
106877723	2014-05-08	15/12/2014	0AÑOS7MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS1MESES9DIAS	\$164.818,00
106877724	2014-05-08	15/12/2014	0AÑOS7MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS1MESES9DIAS	\$164.818,00
106258983	2014-01-02	18/11/2014	0AÑOS10MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS2MESES6DIAS	\$742.000,00
105835125	2013-12-02	16/10/2014	0AÑOS10MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$102.000,00
105804294	2013-11-29	16/10/2014	0AÑOS10MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$330.000,00
105834501	2013-11-26	16/10/2014	0AÑOS10MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$136.000,00
105834760	2013-11-19	16/10/2014	0AÑOS10MESES27DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$68.000,00
105747573	2013-11-18	16/10/2014	0AÑOS10MESES28DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$50.000,00
105835043	2013-11-05	16/10/2014	0AÑOS11MESES11DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$142.140,00
105835155	2013-11-03	16/10/2014	0AÑOS11MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$86.000,00
105834759	2013-11-01	16/10/2014	0AÑOS11MESES15DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$204.000,00
105835038	2013-10-29	16/10/2014	0AÑOS11MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$71.070,00
105835035	2013-11-15	16/10/2014	0AÑOS11MESES1DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$213.328,00
105835036	2013-11-15	16/10/2014	0AÑOS11MESES1DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$213.328,00
105834743	2013-10-25	16/10/2014	0AÑOS11MESES21DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$86.000,00
105834502	2013-11-14	16/10/2014	0AÑOS11MESES2DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$204.000,00
105747675	2014-07-01	16/10/2014	0AÑOS3MESES15DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$81.600,00
105624603	2014-06-05	16/10/2014	0AÑOS4MESES11DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$65.600,00
105624612	2014-06-03	16/10/2014	0AÑOS4MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$133.600,00
105624733	2014-06-10	16/10/2014	0AÑOS4MESES6DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$306.000,00
105634712	2014-06-10	16/10/2014	0AÑOS4MESES6DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$90.370,00
105835154	2014-01-17	16/10/2014	0AÑOS8MESES29DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES8DIAS	\$272.719,00
105457231	2014-06-18	15/10/2014	0AÑOS3MESES27DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES9DIAS	\$68.000,00
105456934	2014-06-04	15/10/2014	0AÑOS4MESES11DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES9DIAS	\$234.000,00
105457155	2014-05-19	15/10/2014	0AÑOS4MESES26DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES9DIAS	\$65.791,00
105457219	2014-06-09	15/10/2014	0AÑOS4MESES6DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES9DIAS	\$136.000,00
105456937	2014-06-06	15/10/2014	0AÑOS4MESES9DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES9DIAS	\$180.000,00
105456731	2014-02-19	15/10/2014	0AÑOS7MESES26DIAS	24/01/2018	3AÑOS3MESES9DIAS	\$2.902.500,00
105113951	2013-10-04	15/09/2014	0AÑOS11MESES11DIAS	24/01/2018	3AÑOS4MESES9DIAS	\$179.028,00
105211091	2013-10-04	15/09/2014	0AÑOS11MESES11DIAS	24/01/2018	3AÑOS4MESES9DIAS	\$179.028,00
105114023	2013-10-01	15/09/2014	0AÑOS11MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS4MESES9DIAS	\$1.768.000,00
105113929	2013-10-10	15/09/2014	0AÑOS11MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS4MESES9DIAS	\$379.500,00
105211086	2013-10-10	15/09/2014	0AÑOS11MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS4MESES9DIAS	\$379.500,00
105113412	2014-05-29	15/09/2014	0AÑOS3MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS4MESES9DIAS	\$200.000,00
105111845	2014-05-05	15/09/2014	0AÑOS4MESES10DIAS	24/01/2018	3AÑOS4MESES9DIAS	\$200.000,00
105113920	2013-11-21	15/09/2014	0AÑOS9MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS4MESES9DIAS	\$64.398,00
104657911	2013-09-30	15/08/2014	0AÑOS10MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$91.540,00
104585793	2013-09-13	15/08/2014	0AÑOS11MESES2DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$131.400,00
104563327	2014-05-05	15/08/2014	0AÑOS3MESES10DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$202.018,00
104563331	2014-05-05	15/08/2014	0AÑOS3MESES10DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$98.018,00
104563263	2014-04-29	15/08/2014	0AÑOS3MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$266.118,00
104563264	2014-04-29	15/08/2014	0AÑOS3MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$266.118,00

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Presentaci ón demanda	Término entre reclamo administrativo y demanda	Valor de Recobro
104563372	2014-05-14	15/08/2014	0AÑOS3MESES1DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$184.018,00
104563652	2014-04-03	15/08/2014	0AÑOS4MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$63.391,00
104657901	2014-03-21	15/08/2014	0AÑOS4MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$292.000,00
104563592	2014-04-11	15/08/2014	0AÑOS4MESES4DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$92.933,00
104614983	2014-02-27	15/08/2014	0AÑOS5MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$84.233,00
104657780	2014-02-20	15/08/2014	0AÑOS5MESES26DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$50.933,00
104563566	2014-02-18	15/08/2014	0AÑOS5MESES28DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$56.291,00
104563521	2014-02-16	15/08/2014	0AÑOS5MESES30DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$33.990,00
104563607	2014-03-10	15/08/2014	0AÑOS5MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$65.791,00
104563549	2014-03-07	15/08/2014	0AÑOS5MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$134.398,00
104563561	2014-03-07	15/08/2014	0AÑOS5MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$54.250,00
104563571	2014-02-05	15/08/2014	0AÑOS6MESES10DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$41.461,00
104649239	2014-01-20	15/08/2014	0AÑOS6MESES26DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$69.000,00
104563620	2014-02-10	15/08/2014	0AÑOS6MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$90.370,00
104590771	2013-12-17	15/08/2014	0AÑOS7MESES29DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$47.739,00
104668019	2013-12-02	15/08/2014	0AÑOS8MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$87.739,00
104563581	2013-12-06	15/08/2014	0AÑOS8MESES9DIAS	24/01/2018	3AÑOS5MESES9DIAS	\$56.691,00
104014780	2014-04-02	15/07/2014	0AÑOS3MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$234.000,00
104092656	2014-03-25	15/07/2014	0AÑOS3MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$180.090,00
103773886	2014-03-20	15/07/2014	0AÑOS3MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$201.818,00
103976062	2014-03-20	15/07/2014	0AÑOS3MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$26.000,00
104013896	2014-04-07	15/07/2014	0AÑOS3MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$298.018,00
104013897	2014-04-07	15/07/2014	0AÑOS3MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$298.018,00
103975971	2014-02-26	15/07/2014	0AÑOS4MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$28.000,00
104097077	2014-01-23	15/07/2014	0AÑOS5MESES22DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$94.501,00
103976076	2014-01-13	15/07/2014	0AÑOS6MESES2DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$78.000,00
103975621	2014-01-10	15/07/2014	0AÑOS6MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS6MESES9DIAS	\$31.128,00
102606960	2013-06-19	14/05/2014	0AÑOS10MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES10DIAS	\$75.600,00
102606959	2013-06-14	14/05/2014	0AÑOS11MESES0DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES10DIAS	\$75.600,00
102607768	2013-06-14	14/05/2014	0AÑOS11MESES0DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES10DIAS	\$75.600,00
102606691	2013-05-15	14/05/2014	0AÑOS11MESES29DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES10DIAS	\$69.398,00
102607704	2013-06-11	14/05/2014	0AÑOS11MESES3DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES10DIAS	\$131.324,00
102734009	2014-02-18	16/05/2014	0AÑOS2MESES28DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES8DIAS	\$54.250,00
102798499	2014-01-02	16/05/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES8DIAS	\$272.000,00
102733784	2013-12-02	16/05/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES8DIAS	\$1.080.000,00
102733979	2013-11-29	16/05/2014	0AÑOS5MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES8DIAS	\$297.528,00
102733787	2013-12-12	16/05/2014	0AÑOS5MESES4DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES8DIAS	\$120.000,00
102734002	2013-12-11	16/05/2014	0AÑOS5MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES8DIAS	\$120.480,00
102795908	2014-01-21	15/05/2014	0AÑOS3MESES24DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES9DIAS	\$47.739,00
102795669	2013-12-20	15/05/2014	0AÑOS4MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES9DIAS	\$32.128,00
102795972	2014-01-13	15/05/2014	0AÑOS4MESES2DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES9DIAS	\$75.601,00
102611799	2013-12-03	15/05/2014	0AÑOS5MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES9DIAS	\$222.000,00
102795449	2013-12-02	15/05/2014	0AÑOS5MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES9DIAS	\$103.463,00
102829931	2013-11-25	15/05/2014	0AÑOS5MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES9DIAS	\$32.128,00
102795887	2013-09-20	15/05/2014	0AÑOS7MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES9DIAS	\$139.532,00

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término entre reclamo administrativo y demanda	Valor de Recobro
102795238	2013-09-03	15/05/2014	0AÑOS8MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES9DIAS	\$446.926,00
102795222	2013-09-11	15/05/2014	0AÑOS8MESES4DIAS	24/01/2018	3AÑOS8MESES9DIAS	\$326.352,00
101848729	2013-06-04	14/04/2014	0AÑOS10MESES10DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$504.000,00
101988753	2013-05-02	14/04/2014	0AÑOS11MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$1.360.000,00
101848492	2013-04-27	14/04/2014	0AÑOS11MESES18DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$181.090,00
101864570	2013-12-19	14/04/2014	0AÑOS3MESES26DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$65.700,00
101864577	2013-12-03	14/04/2014	0AÑOS4MESES11DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$335.400,00
101864190	2013-11-25	14/04/2014	0AÑOS4MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$71.070,00
101863967	2013-11-22	14/04/2014	0AÑOS4MESES23DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$467.028,00
101863968	2013-11-22	14/04/2014	0AÑOS4MESES23DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$467.028,00
101863965	2013-11-15	14/04/2014	0AÑOS4MESES30DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$209.428,00
101863966	2013-11-15	14/04/2014	0AÑOS4MESES30DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$209.428,00
101864083	2013-10-30	14/04/2014	0AÑOS5MESES15DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$39.140,00
101864099	2013-11-08	14/04/2014	0AÑOS5MESES6DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$47.550,00
101864554	2013-10-01	14/04/2014	0AÑOS6MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$680.000,00
101864537	2013-10-07	14/04/2014	0AÑOS6MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$285.600,00
101864470	2013-09-02	14/04/2014	0AÑOS7MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$69.100,00
101864555	2013-09-01	14/04/2014	0AÑOS7MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$1.460.000,00
101848764	2013-08-02	14/04/2014	0AÑOS8MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$1.069.122,00
101864268	2013-07-23	14/04/2014	0AÑOS8MESES22DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$270.020,00
101864162	2013-07-21	14/04/2014	0AÑOS8MESES24DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$43.861,00
101864269	2013-08-10	14/04/2014	0AÑOS8MESES4DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$805.460,00
101848771	2013-07-02	14/04/2014	0AÑOS9MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$330.000,00
101988773	2013-07-02	14/04/2014	0AÑOS9MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$1.867.700,00
101848367	2013-07-08	14/04/2014	0AÑOS9MESES6DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES10DIAS	\$680.000,00
102277236	2013-06-12	21/04/2014	0AÑOS10MESES9DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$57.700,00
102277569	2014-01-09	21/04/2014	0AÑOS3MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$200.328,00
102277570	2014-01-09	21/04/2014	0AÑOS3MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$200.328,00
102277278	2014-01-07	21/04/2014	0AÑOS3MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$181.728,00
102277416	2013-12-28	21/04/2014	0AÑOS3MESES24DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$68.000,00
102277391	2013-12-26	21/04/2014	0AÑOS3MESES26DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$200.000,00
102277599	2013-12-23	21/04/2014	0AÑOS3MESES29DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$44.100,00
102277641	2014-01-17	21/04/2014	0AÑOS3MESES4DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$272.719,00
102277458	2014-01-16	21/04/2014	0AÑOS3MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$201.501,00
102277455	2014-01-14	21/04/2014	0AÑOS3MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$225.819,00
102277541	2014-01-13	21/04/2014	0AÑOS3MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$389.419,00
102277542	2014-01-13	21/04/2014	0AÑOS3MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$389.419,00
102277575	2014-01-13	21/04/2014	0AÑOS3MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$217.154,00
102277392	2013-12-11	21/04/2014	0AÑOS4MESES10DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$65.700,00
102277410	2013-12-11	21/04/2014	0AÑOS4MESES10DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$131.400,00
102277402	2013-12-10	21/04/2014	0AÑOS4MESES11DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$65.700,00
102277321	2013-12-09	21/04/2014	0AÑOS4MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$602.900,00
102277313	2013-12-06	21/04/2014	0AÑOS4MESES15DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$60.240,00
102277551	2013-12-06	21/04/2014	0AÑOS4MESES15DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$44.100,00
102277322	2013-12-05	21/04/2014	0AÑOS4MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$126.900,00

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Presentaci ón demanda	Término entre reclamo administrativo y demanda	Valor de Recobro
102277394	2013-12-05	21/04/2014	0AÑOS4MESES16DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$65.700,00
102277325	2013-12-04	21/04/2014	0AÑOS4MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$201.700,00
102277327	2013-12-04	21/04/2014	0AÑOS4MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$58.900,00
102277400	2013-12-04	21/04/2014	0AÑOS4MESES17DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$194.900,00
102277314	2013-12-03	21/04/2014	0AÑOS4MESES18DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$71.070,00
102277333	2013-12-03	21/04/2014	0AÑOS4MESES18DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$65.700,00
102277393	2013-12-03	21/04/2014	0AÑOS4MESES18DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$544.000,00
102277396	2013-12-03	21/04/2014	0AÑOS4MESES18DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$748.000,00
102277399	2013-12-03	21/04/2014	0AÑOS4MESES18DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$532.500,00
102277217	2013-12-02	21/04/2014	0AÑOS4MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$185.000,00
102277317	2013-12-02	21/04/2014	0AÑOS4MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$1.360.000,00
102277331	2013-12-02	21/04/2014	0AÑOS4MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$1.044.900,00
102277332	2013-12-02	21/04/2014	0AÑOS4MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$949.700,00
102277412	2013-12-02	21/04/2014	0AÑOS4MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$1.151.400,00
102277390	2013-11-27	21/04/2014	0AÑOS4MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$120.528,00
102277453	2013-11-27	21/04/2014	0AÑOS4MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$151.328,00
102277454	2013-11-27	21/04/2014	0AÑOS4MESES25DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$151.328,00
102277303	2013-12-19	21/04/2014	0AÑOS4MESES2DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$397.728,00
102277276	2013-12-18	21/04/2014	0AÑOS4MESES3DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$254.928,00
102277302	2013-12-18	21/04/2014	0AÑOS4MESES3DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$212.728,00
102277315	2013-12-18	21/04/2014	0AÑOS4MESES3DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$90.370,00
102277316	2013-12-16	21/04/2014	0AÑOS4MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$467.700,00
102277403	2013-12-16	21/04/2014	0AÑOS4MESES5DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$133.700,00
102277326	2013-12-13	21/04/2014	0AÑOS4MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$131.400,00
102277648	2013-11-01	21/04/2014	0AÑOS5MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$1.734.000,00
102284904	2013-11-01	21/04/2014	0AÑOS5MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$1.289.700,00
102277380	2013-11-18	21/04/2014	0AÑOS5MESES3DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$341.428,00
102284905	2013-11-12	21/04/2014	0AÑOS5MESES9DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$131.400,00
102284906	2013-10-11	21/04/2014	0AÑOS6MESES10DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$136.000,00
102277649	2013-10-01	21/04/2014	0AÑOS6MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$1.836.000,00
102284893	2013-10-01	21/04/2014	0AÑOS6MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$1.166.000,00
102284884	2013-09-02	21/04/2014	0AÑOS7MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$909.000,00
102277234	2013-09-17	21/04/2014	0AÑOS7MESES4DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$57.200,00
102277586	2013-08-06	21/04/2014	0AÑOS8MESES15DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$361.700,00
102277235	2013-07-12	21/04/2014	0AÑOS9MESES9DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES3DIAS	\$78.600,00
102181152	2013-05-20	15/04/2014	0AÑOS10MESES26DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$210.000,00
102152490	2014-01-02	15/04/2014	0AÑOS3MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$469.728,00
102152491	2014-01-02	15/04/2014	0AÑOS3MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$469.728,00
102152475	2013-12-27	15/04/2014	0AÑOS3MESES19DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$163.828,00
102152498	2013-12-26	15/04/2014	0AÑOS3MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$311.728,00
102152249	2013-12-23	15/04/2014	0AÑOS3MESES23DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$84.000,00
102152233	2013-12-17	15/04/2014	0AÑOS3MESES29DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$136.000,00
102152270	2013-12-16	15/04/2014	0AÑOS3MESES30DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$68.000,00
102152385	2013-12-03	15/04/2014	0AÑOS4MESES12DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$612.000,00
102152234	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$136.000,00

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término entre reclamo administrativo y demanda	Valor de Recobro
102152236	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$680.000,00
102152238	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$119.000,00
102152241	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$816.000,00
102152242	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$816.000,00
102152244	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$1.428.000,00
102152252	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$1.190.000,00
102152253	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$612.000,00
102152258	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$748.000,00
102152260	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$544.000,00
102152262	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$204.000,00
102152264	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$816.000,00
102152265	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$1.122.000,00
102152392	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$34.000,00
102152458	2013-12-01	15/04/2014	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$748.000,00
102181090	2013-11-19	15/04/2014	0AÑOS4MESES27DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$106.233,00
102152247	2013-12-13	15/04/2014	0AÑOS4MESES2DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$204.000,00
102152240	2013-12-06	15/04/2014	0AÑOS4MESES9DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$272.000,00
102048608	2013-11-02	15/04/2014	0AÑOS5MESES13DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$624.000,00
102050657	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$952.000,00
102050661	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$884.000,00
102050756	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$272.000,00
102050757	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$646.000,00
102050759	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$1.190.000,00
102050761	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$1.734.000,00
102050763	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$952.000,00
102050765	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$1.054.000,00
102050767	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$170.000,00
102050789	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$185.000,00
102152269	2013-11-01	15/04/2014	0AÑOS5MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$1.326.000,00
102152302	2013-10-16	15/04/2014	0AÑOS5MESES30DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$117.700,00
102211442	2013-11-08	15/04/2014	0AÑOS5MESES7DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$70.000,00
102152296	2013-10-01	15/04/2014	0AÑOS6MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$1.220.000,00
102152300	2013-10-01	15/04/2014	0AÑOS6MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$720.000,00
102152303	2013-10-01	15/04/2014	0AÑOS6MESES14DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$1.520.000,00
102114752	2013-09-26	15/04/2014	0AÑOS6MESES20DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$50.000,00
102152307	2013-10-07	15/04/2014	0AÑOS6MESES8DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$576.600,00
102152306	2013-09-13	15/04/2014	0AÑOS7MESES2DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$384.400,00
102152250	2013-08-16	15/04/2014	0AÑOS7MESES30DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$250.000,00
102181153	2013-06-17	15/04/2014	0AÑOS9MESES29DIAS	24/01/2018	3AÑOS9MESES9DIAS	\$434.000,00

Respecto de los restantes recobros, se evidencia que sí fueron efectuados dentro del año siguiente respectivo, y se presentó la demanda ordinaria dentro de los tres años siguientes, correspondientes a 22 reclamaciones, que sumadas ascienden a \$4.649.667, que se relacionan a continuación:

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término entre reclamo administrativo y demanda	Valor de Recobro
108874465	2014-10-30	16/03/2015	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$43.500,00
108874468	2014-11-02	16/03/2015	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$28.200,00
108874467	2014-10-29	16/03/2015	0AÑOS4MESES15DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$45.900,00
108874365	2014-11-12	16/03/2015	0AÑOS4MESES4DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$170.618,00
108874366	2014-11-12	16/03/2015	0AÑOS4MESES4DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$170.618,00
108874464	2014-11-10	16/03/2015	0AÑOS4MESES6DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$45.900,00
108577778	2014-09-25	16/03/2015	0AÑOS5MESES19DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$109.398,00
108873803	2014-10-07	16/03/2015	0AÑOS5MESES9DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$90.370,00
108937991	2014-09-01	16/03/2015	0AÑOS6MESES15DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$27.000,00
108577328	2014-08-04	16/03/2015	0AÑOS7MESES12DIAS	24/01/2018	2AÑOS10MESES8DIAS	\$109.398,00
109696065	2015-02-13	13/05/2015	0AÑOS3MESES0DIAS	24/01/2018	2AÑOS8MESES11DIAS	\$25.200,00
109647929	2015-01-15	13/05/2015	0AÑOS3MESES28DIAS	24/01/2018	2AÑOS8MESES11DIAS	\$180.740,00
109647947	2015-01-07	13/05/2015	0AÑOS4MESES6DIAS	24/01/2018	2AÑOS8MESES11DIAS	\$766.352,00
109882165	2014-05-23	20/05/2015	0AÑOS11MESES27DIAS	24/01/2018	2AÑOS8MESES4DIAS	\$177.818,00
109882166	2014-05-23	20/05/2015	0AÑOS11MESES27DIAS	24/01/2018	2AÑOS8MESES4DIAS	\$177.818,00
109861977	2015-01-05	20/05/2015	0AÑOS4MESES15DIAS	24/01/2018	2AÑOS8MESES4DIAS	\$997.100,00
109882331	2014-08-11	20/05/2015	0AÑOS9MESES9DIAS	24/01/2018	2AÑOS8MESES4DIAS	\$180.740,00
109005884	2014-09-19	14/04/2015	0AÑOS6MESES26DIAS	24/01/2018	2AÑOS9MESES10DIAS	\$50.933,00
109110803	2014-08-08	14/04/2015	0AÑOS8MESES6DIAS	24/01/2018	2AÑOS9MESES10DIAS	\$45.739,00
109453463	2015-01-08	15/04/2015	0AÑOS3MESES7DIAS	24/01/2018	2AÑOS9MESES9DIAS	\$252.000,00
109461460	2014-12-01	15/04/2015	0AÑOS4MESES14DIAS	24/01/2018	2AÑOS9MESES9DIAS	\$783.000,00
109327586	2014-11-10	15/04/2015	0AÑOS5MESES5DIAS	24/01/2018	2AÑOS9MESES9DIAS	\$171.325,00

Ahora bien, de los mencionados recobros se evidencia que frente a estos, teniendo por fundamento el dictamen pericial, e indicar que su causación corresponde junto a la descripción de su origen, situación médica de la afiliada(o) y descripción del servicio relacionado a salud, tanto derivados de fallos de tutelas y CTC, siendo relevantes a la respectiva necesidad de salud que implicaban el transporte domiciliario o a diferente ciudad, sin que este fuera interinstitucional, así como a servicios que en este se concluyen no hacían parte del POS en su momento, en efecto, por cada uno de estos recobros lo procedente es el pago a cargo de la demandada, sin que en el plenario se haya aportado evidencia de haberse cumplido la obligación. Lo anterior, conlleva a que los valores a reconocer conforme el listado anterior corresponden a la suma total por concepto de recobros de \$4.649.667, valor que resulta inferior al concedido en primera instancia, motivo por el cual se modificará la decisión en este puntual aspecto.

INTERESES MORATORIOS

En lo que refiere al pago de los intereses moratorios, el artículo 48 Constitucional permite que los particulares acompañen al Estado en la prestación del servicio de salud y el ámbito de la cobertura de las contingencias relacionadas con la salud. A su turno, en el inciso quinto del artículo 48 Superior, establece que no se podrán destinar

ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

Por su parte, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sostenido de manera unívoca que los recursos del sistema general de seguridad social son rentas de naturaleza parafiscal, que constituyen un instrumento para la generación de ingresos públicos, representadas en aquella forma de gravamen que se establece por la ley para afectar un determinado y único grupo social o económico y que debe utilizarse en beneficio de propio grupo gravado.

Precisado lo anterior, el artículo 7° del Decreto 1281 del 2002, expresa que el término de 6 meses para la presentación de los respectivos recobros y a partir de dicha data la entidad, contaba con 2 meses para efectuar el respectivo pago, transcurridos se generaría el derecho al pago de los intereses moratorios y hasta tanto se cancele en su totalidad la obligación. La Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL1970-2021, señaló:

“De lo expuesto se concluye que no acierta la censura cuando en su disertación alega la improcedencia de los intereses moratorios, por no haberse establecido un plazo para el pago de los recobros y menos si los mismos no eran cancelados, cuando los que aquí se imponen, tienen como fundamento la existencia de glosas infundadas, las que, dicho sea de paso, no son controvertidas en el recurso de casación por la entidad recurrente y, que se itera, sí dan lugar al reconocimiento de la citada sanción, pues es el mismo Decreto 1281 de 2002, el que en su artículo 4 los consagra en los siguientes términos:

El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (Se subraya).

De otra parte, es cierto que el artículo 13 del decreto en mención, únicamente hace alusión a los «términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga», estableciendo para ello que «cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda», sin que allí se contemple el plazo para efectuar su pago por parte del FOSYGA, hoy ADRES.

No obstante lo precedente, dicha omisión fue superada desde la expedición de la Resolución 3797 de 2004, emitida por el entonces Ministerio de la Protección Social «Por la cual se reglamentan los Comités Técnico – Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga por concepto de suministro de medicamentos, no incluidos en el Plan Obligatorio de salud y, de fallos de tutela», la que en su artículo 13, consagró lo siguiente:

Artículo 13. Término para estudiar la procedencia y el pago de las solicitudes recobro. El Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, deberá adelantar el estudio de la solicitud de recobro e informar a la entidad reclamante el resultado del mismo, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a su radicación.

Como resultado del estudio, las solicitudes de recobro podrán ser objeto de rechazo, devolución, aprobación condicionada o aprobación para pago.

Las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y en debida forma, que tengan como resultado aprobación para pago, deberán pagarse dentro del plazo señalado en el presente artículo.

Es decir, desde dicha preceptiva se estableció el plazo, que echa de menos la censura, dentro del cual el Fosyga efectuará el pago del recobro y, por ende, establece la fecha de causación de los intereses moratorios y si bien, la mencionada Resolución 3797 de 2004 fue posteriormente derogada por las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, esta última modificada por las Resoluciones 3754 y 5033 de 2008, 4377 de 2010 y, 1089 y 2064 de 2011, en todas ellas se mantuvo el plazo de pago de dos meses conforme se consagró desde la primera Resolución 3797 de 2004. Así las cosas, no existe el supuesto vacío legal que invoca la censura y menos que el Fosyga, hoy Adres, no tenga un plazo para efectuar tales pagos”.

De tal forma, persiste el pago de los intereses moratorios, los cuales deberán ser cancelados, a partir de los 2 meses siguientes a su radicación; así pues, se evidencia que resultan procedentes, de la misma forma como se liquidan para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sobre las siguientes facturas:

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Valor de Recobro	Fecha Intereses
108873803	2014-10-07	16/03/2015	0AÑOS5MESES9DIAS	\$90.370,00	16/05/2015
109327586	2014-11-10	15/04/2015	0AÑOS5MESES5DIAS	\$171.325,00	15/06/2015
108577778	2014-09-25	16/03/2015	0AÑOS5MESES19DIAS	\$109.398,00	16/05/2015
108874464	2014-11-10	16/03/2015	0AÑOS4MESES6DIAS	\$45.900,00	16/05/2015
109647947	2015-01-07	13/05/2015	0AÑOS4MESES6DIAS	\$766.352,00	13/07/2015
108874365	2014-11-12	16/03/2015	0AÑOS4MESES4DIAS	\$170.618,00	16/05/2015
108874366	2014-11-12	16/03/2015	0AÑOS4MESES4DIAS	\$170.618,00	16/05/2015
108874467	2014-10-29	16/03/2015	0AÑOS4MESES15DIAS	\$45.900,00	16/05/2015
109861977	2015-01-05	20/05/2015	0AÑOS4MESES15DIAS	\$997.100,00	20/07/2015
108874465	2014-10-30	16/03/2015	0AÑOS4MESES14DIAS	\$43.500,00	16/05/2015
108874468	2014-11-02	16/03/2015	0AÑOS4MESES14DIAS	\$28.200,00	16/05/2015
109461460	2014-12-01	15/04/2015	0AÑOS4MESES14DIAS	\$783.000,00	15/06/2015
109453463	2015-01-08	15/04/2015	0AÑOS3MESES7DIAS	\$252.000,00	15/06/2015
109647929	2015-01-15	13/05/2015	0AÑOS3MESES28DIAS	\$180.740,00	13/07/2015
109696065	2015-02-13	13/05/2015	0AÑOS3MESES0DIAS	\$25.200,00	13/07/2015

Respecto a las que fueron radicadas más allá del aludido término, resulta válido otorgar la indexación de dichos valores, siendo una pretensión subsidiaria en la demanda, la cual resulta procedente, dado que ésta figura no corresponde a una sanción pecuniaria, sino a la actualización del poder adquisitivo de la moneda frente a la devaluación, por tanto, no corresponde a lo consignado en el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 que proscribe el pago de intereses en los eventos de reclamaciones extemporáneas, mucho menos a sanción pecuniaria. En tal sentido, los siguientes recobros habrán de pagarse debidamente indexados:

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Valor de Recobro
109882331	2014-08-11	20/05/2015	0AÑOS9MESES9DIAS	\$180.740,00
109110803	2014-08-08	14/04/2015	0AÑOS8MESES6DIAS	\$45.739,00
108577328	2014-08-04	16/03/2015	0AÑOS7MESES12DIAS	\$109.398,00
109005884	2014-09-19	14/04/2015	0AÑOS6MESES26DIAS	\$50.933,00
108937991	2014-09-01	16/03/2015	0AÑOS6MESES15DIAS	\$27.000,00
109882165	2014-05-23	20/05/2015	0AÑOS11MESES27DIAS	\$177.818,00
109882166	2014-05-23	20/05/2015	0AÑOS11MESES27DIAS	\$177.818,00

En lo que respecta a los gastos de administración, punto de reparo por la apelante demandante, advierte la Sala que en el libelo demandatorio la actora solicitó condenar a la demanda por dicho concepto en un total del 10% de las pretensiones. No obstante, debe advertirse que no se allegó prueba alguna que soporte el monto enunciado por la EPS, teniendo la carga de la prueba de acreditar las gestiones que aduce haber incurrido en el presente asunto.

Por otra parte, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, referente a la condena en costas impuestas en su contra en primer grado, considera la Sala que estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 del CGP- por remisión del art. 145 del CPTSS), de lo cual el Ente Ministerial recurrente no resultó vencida en el presente asunto, por lo que no era dable la condena en costas en su contra, razón por la cual se revocará este aspecto.

Conforme lo expuesto, se modificará y revocará parcialmente la sentencia de primer grado. Sin costas en la alzada por considerar que no se causaron.

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: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia proferida el 30 de noviembre de 2021, en donde es demandante la EPS SANITAS S.A. y demandadas la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en el sentido de condenar a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES a pagar a la EPS SANITAS la suma de \$4.649.667- por concepto de 22 ítems en recobro, según lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE el ordinal segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar condenar la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES al reconocimiento y pago a la demandante de los intereses moratorios por los siguientes recobros, conforme lo expuesto en la parte motiva, precisando que los mismos deberán liquidarse desde la fecha contenida en la columna denominada “fecha intereses”, de cada uno de ellos y hasta la data de su pago, siendo estos:

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Valor de Recobro	Fecha Intereses
108873803	2014-10-07	16/03/2015	0AÑOS5MESES9DIAS	\$90.370,00	16/05/2015
109327586	2014-11-10	15/04/2015	0AÑOS5MESES5DIAS	\$171.325,00	15/06/2015
108577778	2014-09-25	16/03/2015	0AÑOS5MESES19DIAS	\$109.398,00	16/05/2015
108874464	2014-11-10	16/03/2015	0AÑOS4MESES6DIAS	\$45.900,00	16/05/2015
109647947	2015-01-07	13/05/2015	0AÑOS4MESES6DIAS	\$766.352,00	13/07/2015
108874365	2014-11-12	16/03/2015	0AÑOS4MESES4DIAS	\$170.618,00	16/05/2015
108874366	2014-11-12	16/03/2015	0AÑOS4MESES4DIAS	\$170.618,00	16/05/2015
108874467	2014-10-29	16/03/2015	0AÑOS4MESES15DIAS	\$45.900,00	16/05/2015
109861977	2015-01-05	20/05/2015	0AÑOS4MESES15DIAS	\$997.100,00	20/07/2015
108874465	2014-10-30	16/03/2015	0AÑOS4MESES14DIAS	\$43.500,00	16/05/2015
108874468	2014-11-02	16/03/2015	0AÑOS4MESES14DIAS	\$28.200,00	16/05/2015
109461460	2014-12-01	15/04/2015	0AÑOS4MESES14DIAS	\$783.000,00	15/06/2015
109453463	2015-01-08	15/04/2015	0AÑOS3MESES7DIAS	\$252.000,00	15/06/2015
109647929	2015-01-15	13/05/2015	0AÑOS3MESES28DIAS	\$180.740,00	13/07/2015
109696065	2015-02-13	13/05/2015	0AÑOS3MESES0DIAS	\$25.200,00	13/07/2015

TERCERO: ADICIONAR el ordinal quinto a la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES al reconocimiento y pago a la demandante la indexación por los siguientes recobros:

No. Radicado Fosyga	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Reclamo administrativo	Valor de Recobro
109882331	2014-08-11	20/05/2015	0AÑOS9MESES9DIAS	\$180.740,00
109110803	2014-08-08	14/04/2015	0AÑOS8MESES6DIAS	\$45.739,00
108577328	2014-08-04	16/03/2015	0AÑOS7MESES12DIAS	\$109.398,00
109005884	2014-09-19	14/04/2015	0AÑOS6MESES26DIAS	\$50.933,00
108937991	2014-09-01	16/03/2015	0AÑOS6MESES15DIAS	\$27.000,00
109882165	2014-05-23	20/05/2015	0AÑOS11MESES27DIAS	\$177.818,00
109882166	2014-05-23	20/05/2015	0AÑOS11MESES27DIAS	\$177.818,00

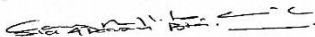
CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de absolver a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al pago de costas y agencias en derecho.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

SEXTO: SIN COSTAS, en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

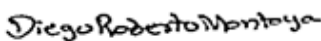
NOTIFÍQUESE POR EDICTO.



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: **8977df1b17d996ea7821391ea4ff4b575a3b3bdd40d58973c6e7573dd897e193**

Documento generado en 30/11/2023 04:33:23 PM

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

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