



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de junio- de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-015-2020-00106-01

Demandante: ALFREDO PULIDO MELO
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y
SKANDIA 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 interpuestos por el apoderado judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá del 03 de octubre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alfredo Pulido Melo llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Skandia S.A., Pensiones y Cesantías y Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A. y los posteriores traslados al RAIS, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, ordenar a COLPENSIONES aceptar la vinculación, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 16 de octubre de 1961, que cotizó al ISS hoy Colpensiones desde 31 de diciembre de 1994 hasta el 30 de septiembre de 1999; que se trasladó a Porvenir S.A., el 01 de octubre de 1999; posteriormente realizó traslado horizontal al fondo de pensiones y cesantías Old Mutual Pensiones y Cesantías hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. el 05 de octubre de 2011, que se generó falsas expectativas a las ventajas del fondo

privado; que presentó reclamación administrativa el 02 de octubre de 2019 ante Colpensiones solicitando la nulidad del traslado, obteniendo respuesta negativa; de igual manera elevó solicitud a Skandia y Porvenir S.A.; señaló que al momento de la afiliación se generaron falsas expectativas por parte del fondo privado, se indicó que la pensión era superior a la que podría percibir en Colpensiones, nunca le brindo una asesoría adecuada y completa acerca del RAIS, no se informó sobre las ventajas y desventajas, características, condiciones y diferencias frente al régimen de prima media¹.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado dentro del expediente no obra prueba sobre de algún vicio del consentimiento. Por el contrario, la afiliación se hizo en forma libre y voluntaria. Para el momento del traslado la AFP cumplió con las especificaciones contempladas en el Decreto 692 de 1994. Formuló excepciones de fondo: *cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada o genérica* ².

Old Mutual Pensiones y Cesantías hoy Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumento que la actora venia de estar afiliada en Porvenir, por ende, ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas y características, por lo tanto, la asesoría para la nueva afiliación se tornaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por la actora, pues es la única diferencia es la rentabilidad que produce cada uno de los fondos privados. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *Skandia no participó ni intervino en el momento de selección del régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y la genérica*^[OB].

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello que, a la afiliación fue producto de una decisión libre sin presiones o engaños tal y como se aprecia en la solicitud de vinculación. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación*³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz la afiliación o traslado efectuado por el señor demandante Alfredo Pulido Melo del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de

¹ Exp. Digital «índice 01 pdf 42 a 48»

² Exp. Digital: «índice 01 pdf 56 a 63

³ Exp. Digital «al índice 01 pdf 257 a 285 »

la AFP Porvenir el día 24 de agosto del año 1999 y como consecuencia de lo anterior ORDENAR al fondo SKANDIA, donde actualmente se encuentra afiliado el señor demandante traslade los recursos correspondiente a aportes y rendimientos que obra en su cuenta de ahorro individual a la administradora del régimen de prima media Colpensiones, a esta que reactive la afiliación que en alguna época tuvo el señor demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al RAIS, dada la consecuencia natural de esta ineficacia.

SEGUNDO: ABSOLVER a MAPFRE SEGUROS S.A, de cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción, y respecto a esta parte llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A declarar demostradas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS ni a favor ni en contra de ninguna de las partes, conforme lo expuesto en la parte motiva y respecto a las demás codemandadas es decir Porvenir, Skandia y Colpensiones, DECLARAR no demostradas las excepciones propuestas, conforme lo expuesto en la parte motiva. [...]”⁴.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumentado para ello que no debe declararse la ineficacia del traslado, toda vez que, a la demandante si se le brindo información al momento de traslado a Porvenir, tenía conocimiento de las características del régimen escogido, tan así que se trasladó horizontalmente entre diferentes fondos del mismo régimen, que de acuerdo a la jurisprudencia de la CSJ son considerados como actos de relacionamiento capaces de sanear la presunta deficiencia de la información brindada al momento del traslado. Agregó, que cuando se ordena su traslado, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia en sentido estricto o exclusión del traslado y en el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones debe trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con su rendimiento financieros, pues la declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues del nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, en otros términos la sentencia que declara la ineficacia tiene efectos retroactivos y en virtud de ello cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión al negocio jurídico. (Al índice 11Min 1:48:43).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

⁴ Exp. Digital: «11GrabacionAudienciaSentencia»

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 16 de octubre de 1961 (al índice 02 pdf, 25); ii se afilió a Colpensiones el 01 de marzo de 1989 (al índice 13 pdf, 28); iii) el 24 de agosto de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A (al índice 04 pdf 30); iv) posteriormente hizo un traslado horizontal el 05 de octubre de 2011 de Porvenir a Skandia S.A (al índice 01 pdf, 12).

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 al ordinal primero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., que se retorne a Colpensiones, el bono pensional si existiese; las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, 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 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 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

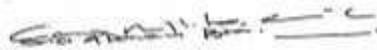
PRIMERO: ADICIONAR al ordinal Primero de la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá el tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022); para ordenar a PORVENIR S.A y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. que, además de lo indicado 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

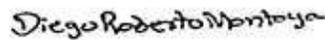
Notifíquese por EDICTO.



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: **6a4e185caf8110eddfbd8e5a233711a4e2c982936a36c1d2951624ab2a216bc2**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:32 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 junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-003-2020-00448-01

Demandante: GUILLERMO HELI MANRIQUE VACA

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

Obra con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de Colpensiones el doctor HERNAN FELIPE JIMENEZ SALGADO, identificado con C. C. 79.899.841 DE BOGOTÁ y T.P. 211.401 del C. S. de la J.; conforme documental allegada.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá del 03 de octubre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guillermo Heli Manrique Vaca llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Porvenir S.A., y a Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, 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 Colfondos y Porvenir trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 22/05/1963; que desde el 13 de agosto de 1990 al 31 de enero de 1998 cotizó al ISS hoy Colpensiones; que

para junio de 1999 hasta abril de 2022 efectuó cotizaciones a Colfondos S.A., y en el mes de mayo de 2002 se afilió a Horizonte - hoy Porvenir; que solicitó el 03 de noviembre de 2020 ante Colpensiones, Colfondos S.A., y Porvenir S.A la nulidad del traslado pensional. Señaló que, para el momento del traslado no fue asesorado o informada por la AFP de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones, los beneficios, ventajas, todas las implicaciones sobre sus derechos pensionales, proyección de la pensión e indemnización.¹.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que la decisión se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas vigentes para la fecha. Que la voluntariedad de afiliación del accionante quedo plasmada con la suscripción del formulario de afiliación. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y buena fe.².

Colfondos S.A., no se opuso a las pretensiones. Argumentó que, le brindo al accionante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, se le indicó las características de cada régimen, el derecho de rentabilidad que producen los aportes; la suscripción de formulario de afiliación fue voluntaria. Propuso como excepciones de mérito: 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 del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripciones de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación, pago e innominada o genérica.³

Por su parte Colpensiones, se opuso a las pretensiones, toda vez que dentro del expediente no obra material probatorio que demuestre la prosperidad de la argumentación planteada. Formuló excepciones de fondo contra las declaraciones requeridas, entre otras: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado, prescripción, innominada o genérica⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Exp. Digital «01Demanda- 03subsancionDemanda»

² Exp. Digital «07ContestacionPorvenir»

³ Exp. Digital: «08ContestacionColfondos»

⁴ Exp. Digital: «09ContestacioColpensiones»

El Juzgado Tres (03) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del demandante Guillermo Heli Manrique Vaca del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la otrora Instituto de los seguros sociales hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en un principio por Colfondos S.A, realizado el 27 de mayo de 1999, y los traslados posteriores que se realizaron en forma horizontal a otros fondos, es decir, de Colfondos S.A, a BBVA Horizonte S.A, y posteriormente de BBVA Horizonte S.A, a Porvenir S.A, para entender vinculado al demandante en forma válida al régimen solidario de prima media administrado por Colpensiones, todo de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a las demandadas Colfondos S.A, y Porvenir S.A, a trasladar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante Guillermo Heli Manrique Vaca por concepto de cotizaciones obligatorios, bonos pensionales en caso de que ya se encuentren redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, así mismo deberá devolver los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y la comisión para constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a cargo de sus propios recursos y durante el tiempo de permanencia en cada uno de estos fondos, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a aceptar el traslado de los dineros que efectuó Porvenir S.A, para que proceda activar la afiliación del demandante Guillermo Heli Manrique Vaca, como si nunca se hubiese trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y así mismo actualice la información de la historia Laboral en semanas cotizadas.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción propuesta por Colpensiones que denominó inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y adicionalmente declarar no probada la excepción de prescripción propuestas por las demandadas, conforme a lo considerado en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho a las demandadas Colpensiones, Colfondos, las que se tasan en la suma de un millón trescientos mil (\$1.300.000) pesos cte a cargo de cada una, y a la demandada Porvenir , en la suma de un millón (\$1.000.000). [...]”⁵.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumentando que el accionante en su relato no manifestó que haya sido obligado abandonar el RPM, tampoco se acercó a solicitar información, se trasladó de una manera voluntaria al RAIS, tanto así que, pasó de un fondo privado a otro fondo privado, ratificando su ánimo de permanecer en el régimen privado. En cuanto a la acción rescisoria el actor si se traslado en junio de 1999 tenía hasta junio de 2003, para presentar cualquier acción para manifestar su inconformidad, no obstante, se presentó 17

⁵ Exp. Digital: «16AudienciaArt80»

años después contrariando lo consagrado en los artículos 1502, 1508 y 1604 del CC, por lo cual dejó en firme su determinación de permanecer en el RAIS. No se genera los presupuestos para establecer una ineficacia del traslado; aunado a la inconformidad sobre cualquier condena en costas (Al índice 16 Min 1:50:46).

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 Guillermo Heli Manrique Vaca del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el accionante nació el 22 de mayo 1963 (al índice 1 pdf, 19); ii) se afilió a Colpensiones (ISS) el 13 agosto de 1990 (al índice 09 pdf, 44); iii) el 27 de mayo de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Colfondos S.A., (hecho aceptado en la contestación de demanda por Colfondos) luego se traslada a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir 18 de marzo de 2002 (al índice 07 pdf, 55)

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

Efectuada la anterior precisión se itera, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, bajo una alegación 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 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 supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

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

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

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

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

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad 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, atendiendo que la condena de primer grado cubre los valores por aportes recibidos por el fondo administrador de pensiones en el RAIS, junto a sus rendimientos, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por otro concepto, debiéndose adicionar el numeral Segundo en la indexación a cargo de las AFP privadas de los valores destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, valores utilizados en los seguros previsionales, gastos de administración y comisiones. Por otra parte, los conceptos por cotizaciones, al momento de cumplirse lo anterior, deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

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, esto implica que deberán asumir las costas y agencias en derecho, siendo diferente la oportunidad procesal para diferir sobre su cuantía.

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

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá el tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante el señor GUILLERMO HELI MANRIQUE VACA y demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal Segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., en

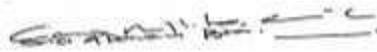
el sentido que las condenas indicadas que corresponden a los aportes destinados fondo de garantía de pensión mínima, valores utilizados en los seguros previsionales, gastos de administración y comisiones, deberán ser indexadas con cargo a sus propios recursos. Por otra parte, los conceptos por cotizaciones al momento de cumplirse lo anterior, deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

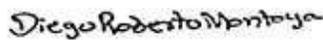
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **eb5e6ecbed6bb5d0e0d6577a6820a37d880375e9321c12b5adf0cec4ecbcb91**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:31 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 junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-008-2021-00535-01

Demandante: ALFREDO MARTINEZ DE LA HOZ
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD 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, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

Obra con personería adjetiva para actuar a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificado con la cédula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional – Santander, con T.P. No. 221.228 del C.S. de la J. como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las accionadas, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá del 22 de septiembre de 2022 (22/09/2022). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alfredo Martínez de la Hoz llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir 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 Porvenir S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de la totalidad de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación al RPMPD.

¹ 07/10/2022 pasa a Despacho

Fundamentó sus pretensiones al indicar que, se afilió al Instituto de los Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones el 01/02/1995, cotizó en el RPM 116 semanas y en el RAIS 1080; que a la entrada al mercado de la AFP seleccionó como nueva administradora de pensiones Porvenir, que el argumento para realizar la afiliación, fue que el ISS “se iba acabar”, no se le informó cual sería el valor de su mesada pensional ni se realizó una proyección de la misma; se prometió que la pensión iba ser más alta y se reconocería con menos edad; Agregó que, firmó un formulario de traslado de régimen de prima media al de ahorro individual con destino a Porvenir S.A., momento para el cual el asesor comercial de la administradora no le explicó la naturaleza propia del RAIS, ni sus características, ni su diferencia con el RPMPD, es decir, omitió dar información al demandante de las ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen pensional. Agregó que en el formulario de solicitud de vinculación o traslado a Porvenir no existe constancia alguna de la que se pueda inferir que le fue suministrada información pertinente y completa. Precisó que solicitó el 27/09/2021 ante las accionadas el traslado de régimen. (Exp. Digital: «02Demanda535.pdf» págs.1 a 15).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos, aceptó el relativo a la fecha de afiliación al RPM, no aceptó e indicó no constarle los demás hechos. Dijo que el demandante se encuentra válidamente afiliado a Porvenir, y lo hizo en ejercicio del derecho de libre escogencia del régimen pensional con sagrado en la Ley 100 de 1993; Formuló como excepciones de fondo, las de «*prescripción y caducidad*», «*declaratoria de otras excepciones*» e «*inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir*»².

A su turno, Porvenir se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que el traslado a Porvenir es válido, dado que se le informó al demandante acerca de las características, ventajas y desventajas que componían el RAIS, para que este tomara una decisión libre y voluntaria acerca del traslado efectuado; específicamente, en cuanto a la omisión de la información, aclaró que la misma no se presentó, toda vez que se le manifestó que podría pensionarse a la edad que escogiera, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual. Formuló como excepciones de fondo las de «*prescripción*», «*prescripción de la acción de nulidad*», «*cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*» y «*buena fe*»³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Exp. Digital: «06ContestacionColpensiones»

³ Exp. Digital: «08ContestacionPorvenir.pdf».

El Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional del señor Alfredo Martínez de la Hoz, realizado de prima media al RAIS acaecido el día 20 de mayo de 1999 mediante su afiliación a Porvenir, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a Colpensiones admitir el traslado de régimen pensional del señor Alfredo Martínez de la Hoz conforme lo señalado.

TERCERO: CONDENAR a la demandada Porvenir a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación del señor Alfredo Martínez de la Hoz, tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, aplicable por remisión analógica en materia laboral, esto junto con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones a aceptar todos los valores que devuelva Porvenir y que reposaban en la cuenta de ahorro individual del demandante y efectuar todos los ajustes en la historia laboral de la actora.

QUINTO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada Porvenir liquidarse por Secretaría, Fijando agencias en derecho en la suma de un millón de pesos [...].”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir, a través de su apoderada judicial, interpuso recurso de apelación, advirtiendo que no existe razones jurídicas ni fácticas para declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS en el año 1999, como quiera que el mismo se efectuó de manera libre y voluntaria sin presiones o apremios. Quedó probado en el proceso que el demandante suscribió el formulario de afiliación, posterior a una asesoría verbal donde se le informó las características propias del RAIS y manifestó que firmo de manera libre y voluntaria. Respecto a la condena de devolver gastos de administración y rendimientos, asentó no estar de acuerdo pues es incoherente que se declare la ineficacia, y ordenar la devolución cuando los frutos no se generaron, la AFP solo ayudo a las administración de unos recursos que permitieron incrementar el capital acumulado del afiliado, estos dineros deberían ser integrados a la AFP pues es fruto de su gestión; por tanto solicita las compensación mutuas, de lo contrario se genera un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de Colpensiones, Agregó que se debe estudiar la indexación de las condenas pues sería una doble sanción.(min. 1:09:23).

Colpensiones, a través de su apoderada judicial, interpuso recurso argumentado, que el traslado de régimen se efectuó conforme a las exigencias vigentes para la época en que se realizó el mismo- 1999- en ese momento no existía disposición que obligara a las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual a documentar la asesoría del traslado, ni realizar proyecciones ni comparación

entre regímenes, no era obligaciones atendibles del RAIS. El traslado se realizó hace 20 años de manera libre y voluntaria. Resaltó que, no se debe imponer carga probatoria a los fondos privados de desvirtuar negaciones indefinidas. En el presente proceso, no se está frente a un afiliado lego, pues es una persona profesional, que tenía el deber de auto información. (min. 1:20:50).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 20 de agosto de 1956 (índice 03. pág. 59), ii) se afilió al ISS el 16/09/1996 (al índice 3 pdf, 39); iii) el 20/05/1999 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir (al índice 8 pdf, 124).

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

Claro lo anterior, se itera, la parte actora pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado que se realizó del régimen de prima media con prestación definida - RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, que indujo a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de

las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

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

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación

jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, como se indica por 20 años, sea una persona profesional esto es, con estudios y/o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en

el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará el ordinal Tercero, de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A que retorne a Colpensiones, el porcentaje de los gastos de administración, comisiones, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos y disponer 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 del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara por aseguramiento de la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretender la cobertura pensional.

Agotada la competencia de la Sala, bajo 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 el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá del veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante ALFREDO MARTINEZ DE LA HOZ y demandadas POVENIR S.A. y COLPENSIONES; 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 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 el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo

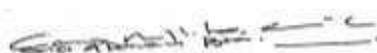
anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

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: **8f062cde859c9c260e77b004802dc21f131e9223c711eaf142b7235969633400**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:29 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 junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110 013105 037 2021 00530 01

Demandante: MARLENY SANCHEZ JIMENEZ

Demandada: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver 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 primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

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

Fundamentó sus pretensiones, al indicar que nació el 22 de mayo de 1966, que se afilió a Colpensiones desde el 09 de octubre de 1989; que en mayo de 2002 se trasladó a Porvenir S.A. Señaló que, dicha decisión no estuvo precedida de suficientes ilustración por parte del fondo que la recibió, se le indicó las ventajas del RAIS pero no sus desventajas, ni las características, condiciones, diferencias

frente al régimen de prima media; que la AFP incumplió lo contemplado en el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, sin considerar su edad y perfil de riesgo, cuando estaba en el límite de edad en que debió trasladarse a Colpensiones; afirmó que el 10 de diciembre de 2020, radicó ante Colpensiones reclamación administrativa en la que solicitó la nulidad del traslado, igual solicitud radicó a Porvenir S.A el 09 de diciembre de 2020. (Exp. Digital: «01DemandaAnexos»).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones, refirió que el traslado de régimen pensional efectuado por a esa AFP es completamente válido, por cuanto esta brindó la información pertinente y necesaria, bajo una asesoría oportuna, profesional, informada, refirió el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 como norma que contiene el deber de información oponible a las AFP al momento del traslado de régimen pensional, propuso excepciones de fondo contra lo pretendido, la de *“prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe”*¹.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su consideración, el demandante realizó su traslado de conformidad con el artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, es decir, en ejercicio al derecho su libre escogencia de régimen, prefiriendo al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin observarse algún vicio del consentimiento al traslado para agosto de 2000. Adicionalmente, que Colpensiones se encuentra imposibilitada para tener como afiliado al actor, al igual que recibir sus aportes teniendo en cuenta que excedió el término de diez (10) años dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Formuló excepciones de fondo contra las declaraciones, entre otras: *“aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica”*².

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL ACTO JURIDICO DE TRASLADO entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora Marleny Sánchez Jiménez 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 que tuvo como fecha de suscripción el día 12 de abril de 2002. En consecuencia, se DECLARA válida la afiliación de la demandante 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 demandada Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a transferir con destino a la Administradora Colombia de Pensiones Colpensiones, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual

¹ Exp. Digital: «11ContestacionPorvenir.pdf»

² Exp. Digital: «12ContestacionColpensiones.pdf».

junto con los gastos de administración, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

CUARTO: Sin Costas en esta instancia”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, en sustento del recurso de apelación, señaló el deber de información recae en cabeza de las AFP, no se desconocen su existencia desde el año 1993 con la expedición de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663/93, sin embargo dicho deber se intensifica con la expedición de la Ley 1328/09 en donde el deber de información se convierte en uno de asesoría y buen consejo por lo que no es dable requerir las mismas formalidades sobre la asesoría previa al traslado, desde la creación del RAIS, y darle el mismo alcance que el legislador ha dado por el transcurso del tiempo.

Sostuvo, que la actora manifiesta que la falta de información radicó en que no se le explicaron ventajas y desventajas de RAIS, las características, condiciones y modalidades de ambos regímenes pensionales se encuentran consignados en la Ley 100 norma que por ser de alcance nacional se pone en conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación, por lo tanto no es dable alegar la ignorancia como excusa, para atribuir a las AFP la responsabilidad de haber omitido información al respecto, máxime cuando de manera voluntaria suscribió el formulario de afiliación a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., y contaba un grado de instrucción lo suficientemente amplio para determinar, la decisión que en su momento estaba realizando, no se demuestra vicio de consentimiento.

Por otro lado, resaltó que el deber de información se integra por una parte por la obligación de asesoría que deben suministrar las AFP a los posibles afiliados, pero también con la información que deben adquirir de manera autónoma los consumidores frente a las condiciones, modalidades y sistemas que integran los sistemas pensionales que permita tomar decisiones con el debido cuidado que merece tomar la decisión por ejemplo de afiliarse, trasladarse o escoger una modalidad particular acorde a las expectativas pensionales de cada afiliado. De manera subsidiaria, en caso de que se confirme la sentencia, que lo sea en la absolución de costas toda vez que la representada no tuvo ninguna injerencia en el acto que se declara ineficaz y que se confirme la devolución de aportes con el respectivo rendimiento y gastos de administración a fin de atenuar la carga prestacional. (al índice 18 Min. 22:30).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 22 de mayo de 1966 (pág. 30, índice 11); ii) se afilió al ISS desde el 09 de octubre de 1989 (pág. 135 al índice 14); iii) el 12 de abril de 2002 se trasladó al RAIS a través de la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías Porvenir (pág. 28 al índice 11).

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

Teniendo en cuenta lo anterior, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia 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 segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A. que se retorne a Colpensiones los gastos de administración y comisiones, el bono pensiona si existe, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conceptos que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

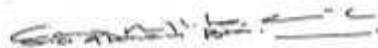
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá el primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora MARLENY SANCHEZ JIMENEZ y demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; para ordenar a PORVENIR S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la 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.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

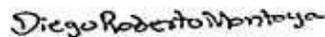
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **11346560d3aa8ca1aac43c26a6b22b4f3a4e651bb25b90840756b2739be88eea**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:28 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 BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

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

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-030-2022-00053-01

Demandante: JOSÉ IGNACIO SOLÓRZANO VELASCO
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PORVENIR S.A.

Conforme documental allegada, obra como apoderado en sustitución de Porvenir al doctor MIGUEL ÁNGEL CADENA MIRANDA, C.C. 1.012.459.669 y T.P. 366.614.

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 Porvenir y Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá del 1° de noviembre de 2022. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Ignacio Solórzano Velasco, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Porvenir S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación al RPMPD.

Fundamentó sus pretensiones al indicar en síntesis que, nació el 21 de marzo de 1959, se afilió y cotizó para pensiones en el ISS hoy Colpensiones desde el 1 de febrero de 1992 y se trasladó de régimen administrado por Porvenir el 1 de mayo de 2000, momento para el cual los asesores de esa administradora motivaron su traslado bajo un acoso sistemático, ofreciéndole beneficios superiores a los que podría obtener en el RPMPD. Aseguró que la AFP privada no asesoró al demandante con respecto a las ventajas y desventajas entre los dos regímenes

hacia el futuro para obtener una pensión de vejez con los dos regímenes pensionales, sino que se le hizo firmar un formulario de afiliación entregado por un asesor, sin que se le diera información alguna acerca de esa nueva administradora. Adicionalmente que se le indicó que podría llegar a obtener una mesada superior a la del RPMPD, omitiendo dar información sobre la diferencia de la pensión entre los dos regímenes, en cuanto a la edad, el cambio de la mesada pensional y el manejo de los rendimientos financieros, como también la AFP omitió dar información del proyecto de un bono pensional, de la proyección pensional, que no se le suministró la información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta oportuna y comprensible del cambio de régimen y sobre las características propias del RAIS. Por lo anterior, que con radicado No. 2021-10123019 hizo la respectiva reclamación administrativa a Colpensiones, la cual fue negada en su totalidad (Exp. Digital: «01Demanda.pdf»).

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 del actor, las semanas de cotización y la reclamación radicada, no aceptó o indicó no constarle los demás. Sostuvo que el traslado de los aportes del demandante se realizó con plena voluntad del cotizante y en consecuencia no es procedente declarar la nulidad de la afiliación realizada al RAIS y condenar a esa administradora a recibir los aportes para activar la afiliación al RPMPD, teniendo en cuenta que por decisión propia solicitó el traslado, suscribiendo los formularios para efectuarlos, voluntad que vio ratificada con los más de 24 años que ha realizado cotizaciones al RAIS. Formuló como excepciones de fondo las de: *en caso que se demuestre la falta de la información y buen consejo se absuelva a Colpensiones y se condene a la AFP Porvenir S.A. para que trate a la afiliada conforme a las reglas del RPM, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica¹.*

A su turno, Porvenir se opuso a las pretensiones de la demanda, y frente a los supuestos fácticos, aceptó el relativo a la fecha de nacimiento del actor e indicó no aceptar ni constarle los demás. Expuso que la vinculación de régimen pensional efectuado por el demandante al fondo administrador por Horizonte hoy Porvenir es completamente válida, por cuanto esta brindó la información pertinente y necesarias, ya que estuvo precedido de una asesoría oportuna, profesional, informada y con elementos de juicio objetivos, para la toma de una decisión lo más informada posible, de acuerdo con lo establecido en la norma, razón por la que sería improcedente declarar ineficaz el acto jurídico. Formuló como excepciones de fondo las de: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe².*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Exp. Digital: «07ContestacionColpensiones»

² Exp. Digital: «11ContestacionPorvenir.pdf»

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 1° de noviembre de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado efectuada por el demandante JOSÉ IGNACIO SOLÓRZANO VELASCO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.362.234 cuando suscribió el formulario de afiliación o traslado del RPMPD al RAIS el día 1 de mayo de 2000 con la AFP PORVENIR S.A. y en consecuencia se declara que estuvo válidamente afiliado y sin solución de continuidad en el RPMPD que administra actualmente COLPENSIONES.

SEGUNDO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., entidad que actúa a través de su representante legal o por quien haga sus veces que en un término no mayor a 30 días, luego de la ejecutoria de ésta decisión, PROCEDA A TRASLADAR la totalidad de los aportes que posee el demandante en su cuenta de ahorro individual, así como todos los dineros recibidos con ocasión de su permanencia en dicho régimen (cotizaciones obligatorias y voluntarias, bono pensional, rendimientos financieros, pagos de los aportes a los seguros previsionales, gastos y comisiones de administración y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima) a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; por las razones que quedaron anotadas en las consideraciones orales que el Despacho elaboró.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada legalmente por el señor JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a recibir la totalidad de los aportes que posee el actor y que provienen de la AFP PORVENIR S.A. junto con los rendimientos financieros, para que una vez tenga estas sumas de dinero proceda a reactivar la afiliación de este en el RPMPD, convalide dichos aportes en semanas que se vean reflejadas en la historia laboral del demandante, con las cuales se le pueda garantizar el derecho pensional a este.

CUARTO: En cuanto a las EXCEPCIONES propuestas por las codemandadas las mismas implícitamente fueron resueltas, no prosperando ninguna de las formuladas.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la AFP PORVENIR S.A. y se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a TRES SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a cargo de esta y a favor del demandante.

SEXTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de pagar las costas procesales como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: Como el sentido de la decisión adoptada en esta instancia fue adverso a los intereses de la entidad pública, COLPENSIONES, si la misma no es apelada, se ordena enviar el proceso al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL en el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA, para lo cual se dispone que sea remitido el expediente DIGITALIZADO con los medios de grabación respectivos, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 69 del C.P.L. y S.S. y la Ley 2213 de 2022”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir, por intermedio de apoderada judicial, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que indicó que existe una línea jurisprudencial sobre la ineficacia de los actos de traslado imputables a las faltas del deber de información, no obstante, que la misma Corte ha aclarado que esa

línea solo resulta aplicada de manera diferenciada según los supuestos fácticos de los que se exhibe una similitud la cual en estos caso no se presentaron como quiera que el demandante se afilió de manera libre y voluntaria, y que sobre todo lo hicieron de manera informada y con sustento a las cargas que eran impuestas a los fondos según el ordenamiento jurídico vigente para el momento del traslado. Que en ese orden, los términos tan rigurosos por los que hoy indebidamente se condena al fondo solo fueron impuestos posteriormente, y las declaraciones y condenas en su contra lo único que hacen es desconocer el principio de retroactividad de la ley y de seguridad jurídica, insistiendo que no existen razones de hecho ni de derecho que impliquen la ineficacia de traslado. Agregó que se debe tener en cuenta que la decisión del demandante se tomó de manera libre y voluntaria sin ningún tipo de problema, en la medida de que sí recibió información clara y completa sobre el régimen de su elección y suscribió un formulario en los términos de ley respectivamente, así como, manifestó no haber estado coaccionado como tampoco haber elevado sus dudas ante el fondo durante más de 20 años, que en ese orden se tiene que la orden de devolución de rendimientos no es en absoluto declarar la ineficacia en ese sentido y en otros no, precisamente porque en estricto derecho, la consecuencia jurídica de esa figura es declarar que el negocio jurídico no se celebró más, por lo que los frutos producto de la gestión de la AFP tampoco se generaron e insiste que trata de sumas privativas que le dan al demandante un condición mejor y diferente a la que tendría en el RPMPD.

Agregó que, en cuanto a los efectos de la ineficacia y las restituciones mutuas, el fondo ha actuado como un agente oficioso e involuntario en los términos establecidos por los artículos 2304 y 2310 del CC, precisamente porque administró los negocios de otro, que en este caso manejó unos aportes y que luego de declarada la ineficacia lo que resulta es que el fondo termina entregando unos rendimientos superiores a los que hubiera tenido el afiliado, por lo que solicitó no ordenar el traslado de los rendimientos obtenidos en el RAIS. En caso de que se deban retornar todos los rendimientos financieros causados en el RAIS, solicitó se autorice el descuento de las restituciones mutuas a las que haya lugar, pues independientemente del motivo que da lugar a la ineficacia, el fondo se le debe reconocer los gastos de administración que ha hecho a favor del afiliado para generarle los rendimientos financieros que hoy se pretenden, toda vez que debe conocerse precisamente que el fondo administra unos recursos y los retorna ostensiblemente aumentados de tal manera que de tener derecho a una compensación económica porque de otra manera el mero traslado pleno de los recursos a Colpensiones solo generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de un régimen que se beneficiaría de una administración que no hizo con los periodos que se pretenden anular.

En lo relativo a la condena sobre la devolución de sumas previsionales señaló que los dineros destinados a los seguros de invalidez y sobrevivencia precisamente fueron trasladados a las aseguradoras con las que se cubrió al demandante durante su afiliación en el fondo frente a los riesgos de invalidez y muerte, es decir, que son dineros que cumplieron con la finalidad de ley sin que hasta ahora resulte admisible su devolución ya que el dinero se encuentra en mano de terceros de buena fe. Igualmente, que no es procedente condenar a la indexación de los gastos de administración y sumas por seguro previsional como quiera que de por

sí se está condenando al reintegro de los rendimientos financieros, los cuales son superiores a esas eventuales condenas, ya que permiten a Colpensiones dar un cubrimiento al reconocimiento pensional sin ningún tipo de dificultad. En cuanto a las costas y agencias en derecho considera que las mismas resultan desproporcionadas por cuanto debe tenerse en cuenta los criterios para la fijación de agencias en derecho previstas en el Acuerdo del 5 de agosto de 2016, según la naturaleza, calidad y duración de la gestión del proceso (min 1:36:42).

Por su parte, Colpensiones interpuso recurso de apelación en el que expuso el daño matriz generado a esa administradora dentro de los presentes procesos de ineficacia de traslado y el impacto que se ha generado a nivel nacional. Sustentó que la condena impuesta por el *a quo* imparte una justicia incompleta o parcialmente desacertada ya que esa decisión afecta gravemente los derechos de Colpensiones quien se ve obligado a aceptar la afiliación, a actualizar la historia laboral y a reconocer la prestación pensional cuando los afiliados cumplan con los requisitos, es decir, que está condenando por un hecho que no cometió, sin que exista una causa generadora que pruebe que la entidad fue la causante del traslado y la causante de la falta de información durante la afiliación al RAIS, máxime cuando no se obligó al demandante a que se desafiliaran del extinto ISS. Entonces, que no puede ser posible la condena de recibir los aportes de la cuenta de ahorro individual, toda vez que existe otra forma de reestablecer el derecho de cada uno de los afiliados sin que afecte a Colpensiones, por lo que solicita que las condenas sean modificadas en la medida que si se comprueba que existió omisión en la información se condene según corresponda a la AFP para que asuma como excepción a la norma tratando al demandante conforme a la regla del RPMPD incluyendo el reconocimiento de pensión, lo anterior con el fin de proteger los derechos que se encuentra en la bolsa común de Colpensiones.

Adicionó que el afiliado se encuentra en el RAIS desde el año 2000 y las cotizaciones realizadas desde ese año hasta la actualidad dejaron de ser utilizadas por Colpensiones para cubrir las pensiones a las personas mayores que han cumplidos sus requisitos afectando de esta manera el ciclo piramidal; por lo que no es dable que se le genere un perjuicio económico irremediable a Colpensiones (min. 1:48:32).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 21 de marzo de 1959 (índice 01 pág. 2), (ii) se afilió al ISS el 1° de febrero de 1992 (índice 08 - 2022-00053 HISTORIA

LABORAL DEMANDANTE) y (iii) que el 1 de mayo de 2000 se trasladó al RAIS a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir (índice 11 págs. 37 a 83).

Ahora bien, puede indicarse que al tratar 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 el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que

precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, estudios, empleos o traslado horizontal,

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

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

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

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

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

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad 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 y consultada, por lo que en este aspecto la misma deberá confirmarse, adicionando al ordinal segundo para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los seguros previsionales y los gastos de administración y debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, además del bono pensional si existiese, conceptos que 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 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.

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, esto implica que deberán asumir las costas y agencias en derecho, siendo diferente la oportunidad procesal para diferir sobre su cuantía.

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

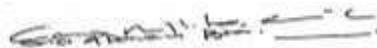
PRIMERO. ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá del 1 de noviembre de 2022, en donde es demandante JOSÉ IGNACIO SOLÓRZANO VELASCO y demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, los aportes que a nombre 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 el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

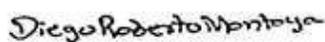
Notifíquese por EDICTO.



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: **6cc3708a4a1bf0d6dd43c5923f2b4cf9208e2692206a9ac88952f87c77b79b89**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:27 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 junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-010-2019-00622-01

Demandante: MARÍA PIEDAD DE LAS MERCEDES ROCHA
DELGADILLO
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PORVENIR S.A.

Conforme documental allegada, reasume el poder conferido por PORVENIR S.A. el doctor ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ. De igual manera, se reconoce como apoderada en sustitución de COLPENSIONES a la doctora ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de Porvenir y Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá el 27 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

La ciudadana María Piedad de las Mercedes Rocha Delgadillo, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Porvenir S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación al RPMPD.

Fundamentó sus pretensiones al indicar en síntesis que, nació el 7 de enero de 1966 y que el 1 de marzo de 1985 se afilió al RPMPD administrado por el otrora ISS hoy Colpensiones, donde cotizó un total de 544 semanas. Posteriormente, que el 1 de julio de 1997 se trasladó al RAIS administrador por Porvenir, momento en

el cual la actora no fue asesorada o informada por ese fondo, de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes de ese Régimen, y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales que debía tener en cuenta la momento de tomar la trascendental decisión de cambiarse de régimen de pensiones. Agregó que Porvenir no la asesoró debidamente, no le informó cuanto debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para adquirir el derecho a una pensión, sobre el derecho de retracto, ni demás particularidades propias del RAIS, como tampoco la fecha en la que tenía la posibilidad para trasladarse al RPMPD.

Agregó que nunca dio existencia de consentimiento libre, voluntario e informado al momento de la vinculación al fondo privado, por lo que el 9 de agosto de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado la cual fue rechazada mediante comunicación del 12 de agosto de 2019; que de igual forma el 3 de julio de 2019 solicitó a Porvenir la nulidad de traslado, administradora que resolvió su solicitud de manera negativa (Exp. Digital: «01ExpedienteDigital.pdf» fls. 54 a 77).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos, indicó no aceptar ni constarle los mismos. Expuso que la afiliación de la parte demandante a Porvenir fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación – documento público– en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPTSS; además, que no es procedente declarar la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que señala que la afiliación quedará sin efecto cuando medien actos atentorios contra el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social o impidan dicho derecho, es decir, se refiere dicha ineficacia a situaciones o actuaciones dolosas, las cuales ni se alegan ni se acreditan en esta demanda respecto de la afiliación de la parte demandante al RAIS. Formuló como excepciones de fondo las de: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica*¹.

A su turno, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento de la actora, la fecha de afiliación, semanas de cotización en el RPMPD y las fechas de reclamación y respuesta otorgada, no aceptó e indicó no constarle los demás. Sostuvo que la demandante realizó el traslado de régimen el 1 de julio de 1997, acto que se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia del régimen pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, sino plenamente válido, razón por la cual la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado

¹ Exp. Digital: «03ContestacionDemandaPorvenir.pdf»

alegado por la actora deberá probarlo en el desarrollo del proceso judicial. Formuló como excepciones de fondo las de: *prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir*².

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 27 de septiembre de 2022, resolvió:

“PRIMERO: Declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante señora MARIA PIEDAD DE LAS MERCEDES ROCHA DELGADILLO, a la sociedad FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., realizada mediante la suscripción de afiliación realizada el 01/07/1997, en consecuencia, se declara ineficaz su traslado del RPM al RAIS, por tanto se ordena el regreso automático sin solución de continuidad al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES conforme a lo expuesto en la parte motiva (...)

TERCERO: CONDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a hacer entrega a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la devolución de todos las sumas, los valores que existan en la cuenta de ahorro individual de la señora MARIA PIEDAD DE LAS MERCEDES ROCHA DELGADILLO incluyendo todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y así mismo debe realizar la devolución de los gastos de administración y prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades que le hayan sido descontadas durante la vinculación con porvenir, de igual manera debe hacerse la devolución a PORVENIR de la indemnización de los porcentajes a las garantías de pensión mínima, se otorga el término de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia para hacer la devolución que deberá ir acompañada de los documentos correspondientes que permitan establecer a Colpensiones cual fue el valor de las cotizaciones recibidas, los rendimientos, frutos producidos, el valor de los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia descontados durante su vinculación a Porvenir a la señora demandante y que estos de igual manera, debe también incorporar la información sobre porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima que se le hayan descontado que también deben ser, realizarse la devolución a Colpensiones, todo lo anterior de conformidad a la parte motiva de la providencia

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los dineros provenientes de la AFP PORVENIR S.A., deberá revisar que la devolución se haga en los términos indicados en esta sentencia, y de manera inmediata se le condena a que deberá imputar en la historia laboral para efectos pensionales de Colpensiones la totalidad de las semanas cotizadas por la demandante, la señora MARIA PIEDAD DE LAS MERCEDES ROCHA DELGADILLO cotizadas en el RAIS, deben ser imputadas en la historia laboral de Colpensiones para efectos pensionales de conformidad a la parte motiva de esta providencia (...)

² Exp. Digital: « 05SubsanacionContestemanda.pdf»

SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a las demandadas AFP PORVENIR S.A. y Colpensiones a favor de la demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo como Agencias en Derecho a cargo de la AFP Porvenir S.A. \$1.000.000 y a cargo de Colpensiones la suma de \$ 250.000 como agencias en derecho.

SEPTIMO: De no ser apelada esta providencia, remítase al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el que manifestó no compartir la decisión ni los efectos jurídicos frente a la ineficacia declarada, pues afirmó que en este asunto no se alegó ni se probaron los elementos previstos en el artículo 1741 del C.C. para declarar la nulidad absoluta o siquiera la relativa del acto jurídico del traslado, como quiera que ese acto goza de plena validez, resaltó que a la demandante le asistía el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que contrató o utilizó, luego tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional, teniendo también la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaran la toma de decisiones informadas. Señaló que Porvenir siempre le ha garantizado a los potenciales afiliados y afiliados la protección del derecho de información, siendo clara, precisa veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100, donde se expresa el funcionamiento, las características del RAIS, poniendo de presente las implicaciones de su traslado, los requisitos para pensionarse de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la citada norma, motivo por el cual el suscribir el formulario de afiliación es producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico.

Con relación a los gastos de administración, señaló que la Superfinanciera en concepto del 17/01/2020 indicó de forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o la ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y emolumento de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de prima de seguro previsional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, en ese orden de ideas, los gastos de administración y prima de seguros no corresponden a valores que pertenezcan como tal a los afiliados de ninguno de los regímenes. En cuanto a la indexación, resaltó que es improcedente la misma conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, además que en sentencia SL9316-2016 se precisó que la indemnización es una simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del mismo dada la generalizada devaluación inflacionaria (min 1:29:56).

De igual manera, Colpensiones presentó recurso de apelación en el que sostuvo que a la fecha el traslado realizado por la demandante al RAIS tiene plena validez, pues la afirmación de esto es el consentimiento del traslado suscrito el 1 de julio

de 1997, y que la omisión de información vital por haber efectuado el cambio de régimen alegado por la parte actora, como se alegó en la audiencia y en el interrogatorio de parte, no es procedente declararla como tampoco la nulidad del acto, toda vez que la accionante se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, así como que el asesor del fondo privado suministró la totalidad de información de manera clara y precisa, respecto de los aspectos jurídicos que le correspondería el traslado de régimen. En cuanto a la afiliación del sistema pensional, indicó que los afiliados cuentan con el derecho de escoger libremente a qué régimen pertenecer tal como lo indica el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que señala que después de un año de vigencia de la ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltasen 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Aseguró que en el presente caso no se configura los presupuestos de hecho para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que la demandante fue informada por el fondo en que se encuentra afiliada, y el fondo le suministró información veraz y completa acerca de las ventajas y desventajas de los dos regímenes, por lo tanto no se evidencia vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo, como quiera que la demandante siempre estuvo consciente de la afiliación que estaba realizando, no fue obligada ni mucho menos se ejerció presión o fuerza para que se trasladara.

Por otra parte, que el artículo 83 de la CP manifiesta que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse bajo los postulados de buena fe, la cual se presume de todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas, por lo que de alegarse por la parte actora que el fondo de pensiones a través de sus asesores comerciales y mediante maniobras engañosas efectuó el traslado de régimen, es a la misma actora a quien le corresponde desvirtuar la buena fe del fondo de pensiones. Destacó que la demandante contaba con 53 años de edad por lo que se encuentra inmersa en la prohibición establecida en el literal 3 artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Por último, solicitó se revoque la decisión de condena en costas, toda vez que esa administradora actúa bajo el principio de la buena fe[min 1:34:23).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 7 de enero de 1966 (índice 01 pág. 4), (ii) se afilió al ISS desde el 1 de marzo de 1985 (págs. 25 a 29 *ibidem*) y (iii) que en 1

de julio de 1997 se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir (pág. 37 índice 3 y págs. 7 a 24 índice 01).

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará al ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los seguros previsionales y los gastos de administración y debidamente indexados, además del bono pensional si existiese, conceptos que 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 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.

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 deba activar la afiliación del demandante, así como recibir los aportes y conceptos mencionados.

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

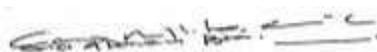
PRIMERO. ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá del 27 de septiembre de 2022, en donde es demandante MARÍA PIEDAD DE LAS MERCEDES ROCHA DELGADILLO y demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; para ordenar a 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 el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

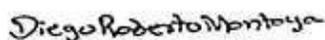
Notifíquese por EDICTO.



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: **3543ce1741553718046eea740d150699372fd058a2730d18bc31b43d771d89c1**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:26 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 junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-005-2017-00175-01

Demandante: CLARA MARÍA GONZÁLEZ ESCOBAR

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

Conforme documental allegada, obra como apoderada en sustitución de Colpensiones a la doctora OLGA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA.

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 los apoderados de la parte demandante y Protección S.A., contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2°) Laboral Transitorio del 22 de junio 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 María González Escobar llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Protección S.A., para que se declare la nulidad o invalidez del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Protección S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de la totalidad de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación al RPMPD.

Fundamentó sus pretensiones al indicar en síntesis que, nació el 20 de junio de 1958 y que estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 1 de agosto de 1984 hasta el 1 de mayo de 1998, pues para esa última data solicitó el traslado de régimen a través del fondo de pensiones obligatorias administrado por ING hoy Protección S.A. Señaló que la afiliación al fondo privado la procuró el promotor de ventas ING, quien la indujo a realizar el traslado de régimen con la promesa de que en el RAIS su pensión sería superior a la que le correspondería en el RPMPD; lo anterior pese que ese promotor estaba en el deber legal de suministrar información veraz y oportuna a la actora, esto es, que antes de la afiliación o traslado, debió advertirle el riesgo y consecuencias negativas que le generaría tal traslado o, en su defecto, no tramitar la afiliación ante la omisión de brindar tan trascendental información. Agregó que se encuentra configurado un error en la naturaleza del acto generado por la negligencia de la demandada en la terea de afiliación dando como resultado un traslado de régimen pensional no anhelado por la trabajadora, por lo que el 24 de noviembre de 2016 solicitó ante Protección la nulidad o invalidez de la afiliación (Exp. Digital: «01 Demanda (fls 01 a 12).pdf»).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Protección se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto de los hechos, aceptó el relativo al traslado de régimen efectuado por la actora, no aceptó e indicó no constarle los demás. Sostuvo que el traslado realizado por la demandante correspondió a un negocio jurídico válido y eficaz puesto que Protección entregó información objetivo a la actora sobre el RAIS y su comparación con el RPMPD, con el fin de que la misma tomara una decisión libre, voluntaria e informada, sin que mediara ningún engaño u ofrecimiento falso, ni vicio del consentimiento alguno. Formuló como excepciones de fondo las de: *validez de la afiliación a protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica*¹.

A su turno, Colpensiones su opuso a las pretensiones de la demanda, y frente a los supuestos fácticos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RPMPD y el traslado realizado al RAIS, más no aceptó e indicó no constarle los demás. Expuso que la demandante se encuentra afiliada a Protección y que no reúne los requisitos legales para regresar al RPMPD. Formuló como excepciones de fondo las de: *inexistencia del derecho trasladar con validez la afiliación al régimen de primera media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad y la innominada o genérica*².

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Exp. Digital: «08 ContestacionDda (fls 59 a 66).pdf»

² Exp. Digital: «15 ContestacionColpensiones (fls 91 a 97)»

El Juzgado Segundo (2°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 22 de junio 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la tacha de falsedad propuesta por la demandante en relación con el formulario suscrito el 1° de abril de 1998, el número 0901227, en cuanto exclusivamente a la firma que se impuso como en representación suya, de manera que este documento es tachado falso parcialmente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, sin embargo con base en lo expuesto no existe ninguna sanción a imponer frente a Protección por no haber sido probada la mala fe con la cual aportó este documento para así tenerlo como prueba en su favor.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por CLARA MARÍA GONZÁLEZ ESCOBAR, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado el 1° de abril de 1998, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., por ende, se tendrá como si dicho traslado nunca hubiese ocurrido de acuerdo con la aplicación expresa de la jurisprudencia que se ha citado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones aquellos valores que hubiera podido recibir con motivo de la afiliación de la demandante y que se encuentran en la actualidad en su cuenta de ahorro individual tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, si las hubiere, primas de seguros previsionales, rendimientos financieros, frutos e intereses, comisiones y gastos de administración, dineros que deberán ser trasladados en forma indexada y con cargo a sus propios recursos discriminados con los respectivos valores y con el detalle pormenorizados de los ciclos que hubiese reportado los aportes pagados, conforme lo expuesto en el parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir de Protección S.A. y sin reparo alguno todos los emolumentos mencionados en el numeral inmediatamente anterior, para efectos de reactivar válidamente la afiliación de la demandante, y proceder en seguida a efectuar los trámites administrativos pertinentes para poder ver reflejados los mencionados valores en la historia laboral de la señora Clara María González Escobar, con la respectiva imputación de pagos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

SEXTO: COSTAS a cargo de Protección S.A. y a favor de la demandante, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

SÉPTIMO: De no ser apelada esta decisión, remítase al superior en forma inmediata para que se surta el grado jurisdiccional de consulta exclusivamente en favor de Colpensiones”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la actora interpuso recurso de apelación parcial, únicamente frente a las consecuencias de la declaratoria de tacha de falsedad, por considerar que el Código General del Proceso establece una sanción a la parte vencida, siempre y cuando el documento hubiera sido presentado por parte de ella para hacerlo valer como pieza probatoria, sin tenerse en cuenta la presencia de una

buena o mala fe (min 46:05).

Protección, por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, específicamente en cuanto a la condena referente a efectuar la devolución de los gastos de administración y de seguro previsional, así como, la indexación de las sumas ordenada junto con las costas judiciales. Al respecto, señaló que en la valoración probatoria efectuada por la *a quo* se advirtió por un lado que no se probó que Protección hubiese dado la debida asesoría y, de otra parte, se le da credibilidad a lo manifestado por la propia demandante en el interrogatorio de parte para dar por probada la tacha de falsedad; pues considera existe una contradicción en tanto que si se la da validez al interrogatorio de parte de la demandante conforme el cual se observa que nunca tuvo contacto con un asesor comercial alguno por parte de Protección, igualmente se considera que la firma plasmada en el formulario no corresponde a su firma, pero que tampoco se podría endilgarle responsabilidad alguna a Protección, entonces, que esa AFP no participó absolutamente nada en la suscripción de dicho formulario de afiliación por la persona que, tal como apuntan las evidencias, no son otros que los encargados de recursos humanos que adujo la actora. Teniendo en cuenta esas consideraciones, que esa situación es importante tenerla en cuenta porque no resultarían aplicables los preceptos de la jurisprudencia en la extensión y que ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, porque los mismos se sustentan precisamente en la inexistencia o la falta de asesoría, pero de la administradora que realiza una gestión activa. Sostuvo que la jurisprudencia de la Corte, respecto del artículo 271, se desarrolla precisamente bajo la premisa de no haberse brindado de una manera activa la debida asesoría, situaciones que no se presentan en el presente caso, pues de lo advertido en el interrogatorio de parte y de las resultas de la tacha de falsedad, sería completamente contradictorio exigirle responsabilidad a Protección por no dar la asesoría, cuando por otro lado se asume que no existió contacto entre la demandante y los asesores comerciales de la AFP.

En cuanto a la condena de devolver gastos de administración y de seguro previsional, indicó que estos son gastos de ley que se establecen en los dos regímenes pensionales y cuya devolución se ocasiona precisamente por el incumplimiento de las obligaciones propias de las administradoras, según la jurisprudencia, hecho que no se encuentra probado en el presente caso; máxime cuando, respecto los valores del seguro previsional fueron recibidos por un tercero que no fue vinculado y que por disposición legal estos tienen una destinación específica, así como, que Protección ejerció una labor leal de administración de los recursos. Adicionalmente que una condena a indexar las sumas que se encuentran en el fondo con rendimientos financieros estaría gravando doblemente a la administradora, al imponerle una carga excesiva fuera de los rendimientos; como tampoco procede condena en costas pues se está en una situación en que Protección es igualmente víctima de la conducta de terceros, teniendo en cuenta se presentó un formulario de afiliación por parte de una empresa, siendo una práctica usual en el mercado (min. 47:01).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 20 de junio de 1958 (índice 03 pág. 1), ii) se afilió al ISS desde 1° de agosto de 1984 (índice 16 págs. 9 a 13) y iii) que en abril de 1998 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección (págs. 26 a 36 índice 03 y págs. 7 a 13 índice 09).

Ahora bien, puede indicarse que al tratar 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, que deviene en efectos 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, que comprende aquella alegación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, que indujo a la accionante a efectuar el traslado; tan ausente el deber de información que aduce la actora, en la medida que dentro del trámite procesal afirmó no haber suscrito el formulario aportado por Protección, precisando que no es el momento oportuno para modificar los hechos que versan sobre la ineficacia del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

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

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido 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, en ese contexto decisonal, advierte la Sala que es claro que la carga de probar aquel deber de información recae sobre las administradoras de pensiones, pero en concreto y facultada esta Sala para advertirlo en virtud del grado jurisdiccional de consulta, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario de afiliación respecto del cual se declaró probada parcialmente la tacha de falsedad propuesta por la demandante, única y exclusivamente en cuanto a la firma de la actora – situación que no objeto de reparto en los recursos de apelación-; además de la aceptación de afiliación a la demandada Protección S.A. en el RAIS y en efecto el manejo de cotización por esta AFP y reporte en historia laboral de estas desde abril de 1998 (págs. 26 a 36 índice 03 y págs. 7 a 13 índice 09), en todo caso lo que no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido,

los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

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

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

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

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

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad 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. el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexada, además de precisarse que la devolución del 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, por tanto la sentencia recurrida y consultada se adicionará en este sentido.

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.

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 AFP recurrente no obtuvo sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, teniendo por ineficaz el traslado efectuado, esto que implica que sea Protección la que deba trasladar los aportes y conceptos mencionados.

Ahora, en cuanto al punto de reparo expuesto en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, considera la Sala que en el *sub examine* no debe fulminarse sanción alguna a Protección en los términos señalados por el artículo 274 del CGP, como quiera que a pesar de que el dictamen pericial aportado al plenario se concluyó que la firma impuesta en el formulario de traslado de régimen no correspondía a la de la señora Clara María González Escobar, lo cierto es que no se evidencian circunstancias que permitan entrever conductas culposas, de mala fe, desleal o dolosa en cabeza de la AFP demandada, que permitan determinar su irrefutable interés de engañar a la administración de justicia; máxime si se tiene en cuenta la actora en su interrogatorio de parte sostuvo que el traslado de régimen se efectuó para la época en que ingresó a laborar en una temporal – Eficacia-, donde el personal propio de esa empresa le ofreció trasladarse a Protección (min 52:28), que se advierta ninguna actuación dolosa por parte de esa administradora, como sí de la falta del deber de asesoramiento por parte de la AFP a través de sus promotores.

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

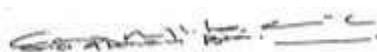
PRIMERO. ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo (2°) Transitorio del Circuito de Bogotá del 22 de junio de 2022, en donde es demandante CLARA MARÍA GONZÁLEZ ESCOBAR y demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES; para ordenar a Protección S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

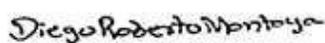
Notifíquese por EDICTO.



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: **e218837f0b0369eb2aa2d76cdf9bc1ceb3a5e39f31140089bcf5a46a16ec7f8b**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:25 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 junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-003-2020-00299-01

Demandante: MANUEL ERNESTO MORENO SÁNCHEZ
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PORVENIR S.A.

Conforme documental allegada, obra como apoderado en sustitución de Colpensiones al doctor HERNÁN FELIPE JIMÉNEZ SALGADO.

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 la apoderada de Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá del 4 de octubre de 2022. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Manuel Ernesto Moreno Sánchez, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado actualmente por Porvenir S.A., en consecuencia, se ordene el traslado de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación al RPMPD.

Fundamentó sus pretensiones al indicar en síntesis que, nació el 11 de octubre de 1960, cotizó en el RPMPD a partir del 27/03/1979. Señaló que efectuó el traslado de régimen el 01/06/1994 a través del fondo de pensiones Porvenir S.A. quien en ese momento le brindó una información errónea pues en ningún momento le dio a

conocer los pro y contras que generaría dicho traslado. De otra parte, que después de varias visitas y llamadas efectuadas por parte del vendedor de ese fondo de pensiones, a través de engaños lo indujo en error para que se trasladara de régimen con la promesa de que en el RAIS su pensión sería muy superior a la que correspondería en el RPMPD, por lo que la decisión de traslado no fue informada, autónoma y consiente.

Agregó que no se le brindó una información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen y la forma que impactaría en la mesada pensional, en tanto que a la AFP le correspondía documentar en forma clara y suficiente los efectos que acarrea el cambio de régimen so pena de nulidad, antes de los 10 años para cumplir la edad de pensión. Además, que el asesor le informó que se le devolvería parte del capital como excedente de libre disponibilidad, pero en ningún momento le informó que el valor de su pensión se vería seriamente afectada, situación que a hoy le genera un detrimento en su ingreso mensual. Por lo anterior, que el 2 de julio y 6 de agosto de 2020 solicitó la anulación de su afiliación la cual fue negada por las entidades administradoras accionadas (Exp. Digital: «03ApoderadoDemandanteAllegaPoderMasDocumental20210728.pdf» fls. 41 a 64).

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 del actor y las semanas de cotización, no aceptó e indicó no constarle los demás. Sostuvo que el señor Manuel Ernesto Moreno Sánchez al RAIS de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen, además, que él decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias de dicho régimen. Formuló como excepciones de fondo las de: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, 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 de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica* ¹.

A su turno, Porvenir se opuso a las pretensiones de la demanda, y frente a los supuestos fácticos, indicó no aceptar ni constarle los mismos. Expuso que esa AFP brindó información de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también se mencionaron las implicaciones de su trabajo y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad

¹ Exp. Digital: «05ContestacionDemandaSustitucionPoderHLaboralColpensiones20210817.»

con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación el 31 de mayo de 1994 fue producto de una decisión libre, espontánea e informada. Formuló como excepciones de fondo las de: *prescripción, buena fe, inexistencia de obligación, compensación y la genérica*².

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 4 de octubre de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del demandante MANUEL ERNESTO MORENO SÁNCHEZ del régimen de prima media con prestación definida, administrado por el otrora INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S. A., realizado el 31 de mayo de 1994, para entender válidamente vinculado al actor en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, todo conforme con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S. A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de que ya se encuentren redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, así mismo deberá devolver los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y la comisión para constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a cargo de sus propios recursos, todo conforme la parte considerativa

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a que acepte y reciba esos dineros provenientes de PORVENIR S.A, para que proceda a activar la afiliación del demandante, como si nunca se hubiese traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y así mismo le actualice su historia laboral en semanas cotizadas.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por COLPENSIONES que denominó INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERO DEL SISTEMA, y adicionalmente declarar no probada la excepción de PRESCRIPCIÓN, propuesta por ambas demandadas.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, junto con agencias en derecho a COLPENSIONES, las que se tasan en la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL (\$1.800.000) y a PORVENIR SA, en la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL (\$1.500.000).

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la Demandada COLPENSIONES, consúltese con el superior en los términos del art 69 CPTSS”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, por intermedio de apoderada judicial, interpuso recurso de

² Exp. Digital: «09ContestacionPorvenir20220318.pdf

apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que solicitó tener presente el tema de la inversión de la carga de la prueba, pues esta no puede recaer únicamente en cabeza de la AFP codemandada, en atención a que el demandante contaba con los medios y la capacidad para comprender qué era lo que estaba firmando y que de igual manera tampoco se puede considerar al demandante como la parte débil en el presente proceso por cuanto tiene las capacidades para ilustrarse y asesorarse de la mejor manera. Aclaró que todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por esa administradora se llevan a cabo de buena fe, y que la negativa de recibir al actor se basa única y exclusivamente en razón al cumplimiento del deber legal del literal e artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; lo anterior teniendo en cuenta que Colpensiones como entidad del estado no puede conceder derechos y prerrogativas por mera liberalidad conforme la Constitución Política en su artículo 346.

Por ello, que la declaratoria de ineficacia de traslado del RPMPD al RAIS afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, pues el demandante ya cumplió con los requisitos para pensionarse y entraría a beneficiarse por los aportes que los demás afiliados han realizado. Finalmente, solicitó no acceder a las costas por cuanto esa administradora no adeuda suma alguna de dinero al demandante e igualmente no se evidencia negligencia en el actuar de Colpensiones, pues la negativa de recibir nuevamente al demandante se ajustó a las provisiones legales (min. 1:33:33).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 16 de noviembre de 1957 (índice 01 pág. 32), (ii) se afilió al ISS desde el 3 de agosto de 1992 (índice 06. págs. 138 a 141) y (iii) que en mayo de 1994 se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir (págs. 96 a 145 índice 09).

Ahora bien, puede indicarse que al tratar 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 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 este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, estudios, empleos o traslado horizontal,

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

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

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

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

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

Razones que permiten concluir que los argumentos de inconformidad 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 y consultada, por lo que en este aspecto la misma deberá confirmarse, adicionando al ordinal segundo que el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los seguros previsionales y los gastos de administración y comisiones deberán ser debidamente indexados, además que los 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 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.

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 deba activar la afiliación del demandante, así como recibir los aportes y conceptos mencionados.

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

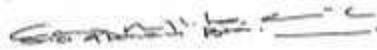
PRIMERO. ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá del 4 de octubre de 2022, en donde es demandante MANUEL ERNESTO MORENO SÁNCHEZ y demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; para ordenar a Porvenir S.A. que retorne a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primer grado, los aportes que a nombre 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 el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

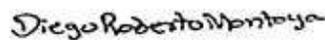
Notifíquese por EDICTO.



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: **fc152174ae946b928ae11d1fe247ab642ac865c34fdec79be8f314ef8df99972**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:25 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

Proceso Ordinario Laboral No. 11001310503520210036001

Demandante: HÉCTOR JOSÉ HEREDIA PÉREZ.

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.

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

Obra con reconocimiento de personería adjetiva como apoderada en sustitución de Colpensiones, la doctora PAOLA KATHERINE RODRIGUEZ HERRAN identificada con cedula de ciudadanía 1.070.589.381 y T.P. 169.856 del C. S. de la J., conforme documental anexa.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, presentado por la parte demandante, presentados los alegatos por las partes, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de enero de 2022.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano HÉCTOR JOSÉ HEREDIA PÉREZ llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- para que se condene a la accionada a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la demora injustificada en la reliquidación de su pensión de vejez, desde el 01 de marzo de 2006 hasta la fecha en la que se verifique su pago, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que el ISS mediante la Resolución N° 049603 del 30 de noviembre de 2006 (30/11/2006) reconoció pensión de vejez al demandante, a partir del 01 marzo de 2006 en cuantía inicial de \$3.287.497, quien radicó solicitud de reliquidación pensional el 14/08/2008; que Colpensiones mediante Resolución SUB 262060 del 5/10/2018 reajustó la mesada pensional, por el valor que le debió haber reconocido, con reajuste a partir del 01/03/2006 pero con efectos fiscales por prescripción desde el 14/08/2015 en cuantía para

ese año de \$5.733.132; expone que se generó un retroactivo pensional por \$44.269.597, que Colpensiones, después de 11 años y 9 meses de reconocida la pensión inicial, reajustó la mesada de acuerdo con la realidad de sus cotizaciones; que el 15/02/2021 el actor solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de lo ahora pretendido, con reiteración el 05/03/2021. Da cuenta que Colpensiones por Resolución SUB100111 del 25/04/2021 negó lo solicitado, agotando la vía gubernativa (Exp. Digital: al índice 01 Demanda).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones intervino con oposición a las pretensiones, sin aceptar los hechos planteados. En su defensa, argumentó la improcedencia de los intereses moratorios reclamados en atención a que no adeuda suma alguna por concepto de mesadas pensionales. Formuló excepciones de mérito, entre estas la de prescripción y compensación (Al índice 08).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 27/01/2022, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones Colombiana COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por HÉCTOR JOSÉ HEREDIA PÉREZ.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por Colpensiones denominadas inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses moratorios y carencia de causa para demandar.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$500.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas.

CUARTO: De no ser apelada la presente decisión, consúltese la sentencia con el superior en los términos del art. 69 del CPT y SS.”

Para arribar a dicha conclusión, indicó que Colpensiones no incurrió en mora pues los intereses moratorios se causan por vencimiento a los 4 meses de ser presentada la solicitud para el reconocimiento, sin que exista mora por el pago del retroactivo reclamado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación (min. 29:53), sustentó que Colpensiones actuó dentro de los 4 meses desde que se solicitó la reliquidación, pues se estaría probando el error en que Colpensiones incurrió durante 11 años y 9 meses, ya que el demandante 11 años atrás se le reconoció la pensión de vejez, quien creyó en los cálculos que efectuó el ISS, tiempo este que después de ver afectado su derecho pensional, como debió haberse reconocido, ya que los 4 meses son para solicitar el reconocimiento, no la

reliquidación, donde el actor verifica que Colpensiones acepta el error y procede a reliquidar generando el retroactivo pensional, y por esta situación bajo la doctrina probable procede el interés moratorio por reajustes pensionales, desde el punto de partida desde los 4 meses siguiente a la radicación inicial, cuando la entidad tuvo a su alcance el haber podido liquidar correctamente la pensión y no darle el 50% de lo que correspondía durante 11 años.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación, establecer si a la parte actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los intereses contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las sumas objeto de reliquidación pensional.

IV. CONSIDERACIONES

Se encuentra acreditado dentro del plenario que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS por Resolución 49603 del 2006, a partir del 1° de marzo de 2006, en cuantía inicial de \$3.287.497, por encontrarse acreditados los requisitos de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (al índice 11 pág. 28); que por Resolución SUB262060 del 5/10/2018 de Colpensiones, se reliquida la mesada pensional al demandante en \$5.733.132 al año 2015, generando un retroactivo entre el 14/08/2015 al periodo 2018-10 por \$46.259.275 por mesadas ordinarias y por mesadas adicionales de \$3.562.922 (sin descuentos en salud), al tener en cuenta que si bien la pensión de vejez fue efectiva desde el 1/03/2006, solo se tuvo petición de la reliquidación al 14/08/2018, aplicando 3 años de prescripción y considerando en aquel acto, que si bien el afiliado tuvo traslado al RAIS y de este régimen al de Prima Media, el actor reportó solicitud de traslado al 28/01/2004, razón por la cual recuperó el régimen de transición.

En efecto se observa que bajo el Acuerdo 049 de 1990, en tal Resolución SUB262060 de 2018, se reliquidó la mesada pensional del demandante (al índice 11. pág. 279-291 y 336-348). Posteriormente mediante Resolución SUB100111 del 25/04/2021, Colpensiones negó el reconocimiento de intereses moratorios solicitados ante tal entidad el 5/10/2018, (Ibid. Pág. 323-329). De la Resolución SUB262060 a página 347, se observa:

SUB 262060
05 OCT 2018

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reliquidar el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (la) señor(a) HEREDIA PEREZ HECTOR JOSE, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

El disfrute de la presente pensión será a partir de 14 de agosto de 2015

2015	5,733,132.00
2016	6,121,265.00
2017	6,473,238.00
2018	6,737,993.00

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	46,259,275.00
Mesadas Adicionales	3,562,922.00
Descuentos en Salud	5,552,600.00
Valor a Pagar	44,269,597.00

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 201810 que se paga en el periodo 201811 en la misma entidad bancaria donde se viene efectuando el pago.

ARTÍCULO TERCERO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD	DÍAS	VALOR CUOTA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	10596	\$5,733,132.00

Ahora bien, frente a la reliquidación solicitada, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha considerado en relación al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme se observa en sentencia SL3130-2020, lo siguiente:

“2. Como ya se anunció, una revisión atenta de la referida doctrina, obliga a la Corte a reconocer que no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajustes de la pensión, pues eso no es lo que se deriva de la norma, interpretada de manera racional y lógica.

En primer lugar, como antaño se había dicho en la sentencia CSJ SL, 2 may. 2002, rad. 17664, la Corte debe partir de la base de que «[...] el legislador no distinguió clase, fuente u otras calidades de la pensión», ni limitó expresamente la procedencia de los intereses moratorios al hecho de que se adeudara la totalidad de la mesada y no solo una parte de ella.

En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que el legislador no hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional o tan solo de algún saldo.”

Adicionalmente en sentencia CSJ SL1128-2023 se reitera que aquellos intereses moratorios surgen a partir del vencimiento del termino de 4 meses que se le otorga a una entidad para responder la solicitud pensional (Art. 9 Ley 797 de 2003), desde luego, reunidas las condiciones del reconocimiento y exigibilidad de la mesada pensional, esta sentencia, expresa:

“Valga puntualizar que el derecho a recibir el pago de las mesadas no emerge del reconocimiento de la pensión por parte de la entidad que le corresponde, sino del cumplimiento legal de la edad y el tiempo de servicios o la densidad de cotizaciones, a lo cual se debe adicionar el retiro definitivo del servicio activo, tan es así que cuando el

reconocimiento se hace con posterioridad al retiro se ordena el pago de los retroactivos respectivos. Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que los intereses moratorios nazcan también a partir de ese mismo momento, por cuanto como ya se dijo y lo resaltó atinadamente el Tribunal, no puede perderse de vista que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquel plazo. Todo lo expuesto permite afirmar que el Tribunal no se equivocó cuando consideró que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan desde el momento en que, vencido el término de gracia que tienen las administradoras de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago, no lo hacen [...] (subrayas y negrillas fuera de texto).”

Conforme lo anterior, se observa que Colpensiones procedió a reliquidar la mesada pensional del actor fijando el valor de la mesada pensional año 2015 en \$5.733.132, lo que contrastada con aquella mesada pensional reconocida al 2006 en \$3.287.497, generó un valor por retroactivo pensional, en efecto el valor actualizado de aquella mesada reconocida en 2006 al año 2015 corresponde a \$4.618.216,24 y es inferior a la que reliquidó Colpensiones, observando que Colpensiones liquidó aquel retroactivo bajo referencia de 13 mesadas pensionales al año, lo que no es objeto del presente litigio, observando una diferencia entre cada mesada pensional del siguiente orden:

Año	Mesada Reconocida ISS	Mesada Reliquidada Colpensiones	Diferencia
2015	\$ 4.618.216,24	\$ 5.733.132,0	\$ 1.114.915,76
2016	\$ 4.930.869,48	\$ 6.121.265,0	\$ 1.190.395,56
2017	\$ 5.214.394,47	\$ 6.473.237,8	\$ 1.258.843,31
2018	\$ 5.427.663,20	\$ 6.737.993,2	\$ 1.310.330,00

De allí que en efecto, es procedente el pago de interés moratorios fijados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero no sin antes observar que Colpensiones además de aplicar la prescripción en el reconocimiento del retroactivo pensional, también presentó esta excepción dentro del presente trámite, esto implica atender que la presente demanda se presentó el 9/08/2021 según acta de reparto (al índice 03) y que sobre este tópico obra reclamación administrativa reconocida como presentada el 5/03/2021, según el contenido de la Resolución SUB SUB100111 de 2021 que negó el pago de los deprecados intereses, pero específicamente reclamación de estos intereses que se observa en respuesta de Colpensiones al radicado 2021-1661285 del 15/02/2021 (Índice 11. pág. 257).

Bogotá D.C., 17 de febrero de 2021

BZ2021_1762641-0381100

Señor (a)

CATALINA RESTREPO FAJARDO

Calle 109 No. 18 C - 17 Oficina 312 Barrio San Patricio

Bogotá D.C.

Referencia: Radicado No. 2021_1661285 del 15 de febrero de 2021
Ciudadano: HECTOR JOSE HEREDIA PEREZ
Identificación: Cédula de Ciudadanía 17162855
Tipo de Trámite: Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias - PQRS

Respetado(a) señor(a):

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En respuesta a su petición relacionada con: "Reconocimiento de los intereses moratorios", se informa que éstos sólo están referidos a las mesadas pensionales que no se paguen a tiempo a partir de la fecha del reconocimiento de la prestación, situación que no se ha presentado en su caso, por cuanto COLPENSIONES ha venido pagando las mesadas pensionales causadas puntualmente dentro de los plazos legalmente dispuestos.

Norma: Artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Lo anterior permite conforme artículos 6 y 151 del CPTSS, que la contabilización de los intereses moratorios solicitados se encuentre prescrita desde el 15/02/2018. No sin olvidar que Colpensiones reconoció aquel retroactivo sobre el que se causan desde el 14/08/2015 y con orden de pago al periodo 2018-10 que se paga en el periodo 2018-11, luego sobre el retroactivo reconocido por Colpensiones por reliquidación que viene en adeudo como exigible desde el 14/08/2015, tal contabilización de intereses moratorios solo es posible desde el 15/02/2018 al 31/10/2018, de allí que el capital por mesadas pensionales por días anteriores al 15/02/2018 solo se referencia por los días en mora a corte de esta fecha (15/02/2018), genera un monto por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹ por \$8.339.979,1 valor por que procede la condena a la entidad demandada y por tanto que la sentencia recurrida sea revocada.

1

FECHA MESADA	VALOR MESADA ADEUDADA EN MORA EL MES	ACUMULADO MESADAS EN MES	DIAS MES	DIAS INTERESES	INTERES BANCARIO CORRIENTE	INTERES MORATORIO	INTERES NOMINAL DIARIO	INTERÉS MES	INTERÉS ACUMULADO
31/08/2015	\$ 594.621,7	\$ 594.621,7	31	259	19,26%	29,91%	0,0717%	\$ 0,0	\$ 0,0
30/09/2015	\$ 1.114.915,8	\$ 1.709.537,5	30	259	19,26%	29,91%	0,0717%	\$ 110.448,6	\$ 110.448,6
31/10/2015	\$ 1.114.915,8	\$ 2.824.453,3	31	259	19,33%	29,91%	0,0717%	\$ 207.091,1	\$ 317.539,7
30/11/2015	\$ 1.114.915,8	\$ 3.939.369,0	30	259	19,33%	29,91%	0,0717%	\$ 207.091,1	\$ 524.630,8
31/12/2015	\$ 2.229.831,5	\$ 6.169.200,6	31	259	19,33%	29,91%	0,0717%	\$ 207.091,1	\$ 731.721,9
31/01/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 7.359.596,1	31	259	19,68%	29,91%	0,0717%	\$ 414.182,2	\$ 1.145.904,1
29/02/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 8.549.991,6	29	259	19,68%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 1.367.015,2
31/03/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 9.740.387,1	31	259	19,68%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 1.588.126,4
30/04/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 10.930.782,7	30	259	20,54%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 1.809.237,5
31/05/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 12.121.178,2	31	259	20,54%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 2.030.348,7
30/06/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 13.311.573,7	30	259	20,54%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 2.251.459,8
31/07/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 14.501.969,2	31	259	21,34%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 2.472.571,0
31/08/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 15.692.364,8	31	259	21,34%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 2.693.682,1
30/09/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 16.882.760,3	30	259	21,34%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 2.914.793,3
31/10/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 18.073.155,8	31	259	21,99%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 3.135.904,5
30/11/2016	\$ 1.190.395,5	\$ 19.263.551,3	30	259	21,99%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 3.357.015,6
31/12/2016	\$ 2.380.791,0	\$ 21.644.342,4	31	259	21,99%	29,91%	0,0717%	\$ 221.111,2	\$ 3.578.126,8
31/01/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 22.903.185,9	31	259	22,34%	29,91%	0,0717%	\$ 442.222,3	\$ 4.020.349,1
28/02/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 24.162.029,4	28	259	22,34%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 4.254.174,2
31/03/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 25.420.873,0	31	259	22,34%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 4.487.999,3
30/04/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 26.679.716,5	30	259	22,33%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 4.721.824,4
31/05/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 27.938.560,0	31	259	22,33%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 4.955.649,5
30/06/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 29.197.403,6	30	259	22,33%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 5.189.474,5
31/07/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 30.456.247,1	31	259	21,98%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 5.423.299,6
31/08/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 31.715.090,6	31	259	21,98%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 5.657.124,7
30/09/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 32.973.934,1	30	259	21,98%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 5.890.949,8
31/10/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 34.232.777,7	31	259	21,15%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 6.124.774,9
30/11/2017	\$ 1.258.843,5	\$ 35.491.621,2	30	259	20,96%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 6.358.600,0
31/12/2017	\$ 2.517.687,1	\$ 38.009.308,3	31	259	20,77%	29,91%	0,0717%	\$ 233.825,1	\$ 6.592.425,1
31/01/2018	\$ 1.310.329,8	\$ 39.319.638,1	31	259	20,69%	29,91%	0,0717%	\$ 467.650,2	\$ 7.060.075,3
28/02/2018	\$ 1.310.329,8	\$ 40.629.967,9	14	259	21,01%	29,91%	0,0717%	\$ 243.388,5	\$ 7.303.463,8
31/03/2018	\$ 1.310.329,8	\$ 41.940.297,7	31	245	20,68%	29,91%	0,0717%	\$ 230.232,3	\$ 7.533.696,1
30/04/2018	\$ 1.310.329,8	\$ 43.250.627,4	30	214	20,48%	29,91%	0,0717%	\$ 201.100,9	\$ 7.734.797,0

COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES. Sin costas en esta instancia.

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,

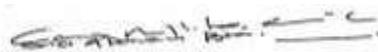
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a COLPENSIONES a reconocer al demandante el valor de \$8.339.979,1- por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el reconocimiento y pago tardío de las sumas por las que el monto pensional ha debido ser reconocido inicialmente, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES. Sin costas en esta instancia-.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por Edicto



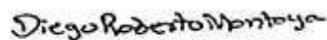
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Magistrado

31/05/2018	\$ 1.310.329,8	\$ 44.560.957,2	31	184	20,44%	29,91%	0,0717%	\$ 172.909,2	\$ 7.907.706,2
30/06/2018	\$ 1.310.329,8	\$ 45.871.287,0	30	153	20,28%	29,91%	0,0717%	\$ 143.777,7	\$ 8.051.483,9
31/07/2018	\$ 1.310.329,8	\$ 47.181.616,8	31	123	20,03%	29,91%	0,0717%	\$ 115.586,0	\$ 8.167.069,9
31/08/2018	\$ 1.310.329,8	\$ 48.491.946,6	31	92	19,94%	29,91%	0,0717%	\$ 86.454,6	\$ 8.253.524,5
30/09/2018	\$ 1.310.329,8	\$ 49.802.276,4	30	61	19,81%	29,91%	0,0717%	\$ 57.323,2	\$ 8.310.847,7
31/10/2018	\$ 0,0	\$ 49.802.276,4	31	31	19,63%	29,91%	0,0717%	\$ 29.131,4	\$ 8.339.979,1
30/11/2018	\$ 0,0	\$ 49.802.276,4	30		19,94%	29,91%	0,0717%	\$ 0,0	\$ 8.339.979,1

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: **33891a4ced206484a6ff48c7a4061449098184f71769fcb70a9d3634025e6747**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:20 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Proceso Ordinario Laboral No. 11001310503320190050601

Demandante: MARIA EMMA POSADA DE CLAVIJO.

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y OTROS

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

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por la demandada plural y el grado jurisdiccional de consulta, presentados los alegatos por las partes, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados judiciales de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, y en grado jurisdiccional de consulta, frente a esta entidad. contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de enero de 2022.

I. ANTECEDENTES

La señora MARIA EMMA POSADA DE CLAVIJO llamó a juicio a COLFONDOS S.A. para que se condene a la accionada a reconocer que se encuentra legalmente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) por esta AFP y que el traslado efectuado del RAIS al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPMPD) es ilegal en tanto no medió consentimiento de la afiliada, ya que su representada nunca ha estado multivinculada, siendo su única afiliación válida la efectuada ante COLFONDOS S.A. el 25 de abril de 1994 (25/04/1994), de tal forma que COLPENSIONES traslade a la administradora en el RAIS, todos los valores recibidos por cotización de la actora, que se acepte su afiliación en este régimen y se proceda a condenar a COLFONDOS a la devolución del capital acumulado, rendimientos financieros y valor de bono pensional, si a esto hubiese lugar, al contar con más de 62 años de edad, junto al pago de intereses moratorios desde el 25/01/2013, así como las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita. Tramite dentro del cual se convocó a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y la NACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Fundamentó sus peticiones, al indicar que la demandante nace el 25/01/1956, cumpliendo 57 años el 25/01/2013, quien el 18/05/1989 se afilió al ISS con aportes por 241.71 semanas, quien al 25/04/1994 se afilió a COLFONDOS S.A., con cotizaciones realizadas por su empleador, quien después de esta afiliación no ha realizado traslado, contando con 427.14 semanas cotizadas, tampoco sin haber suscrito otro formulario de afiliación. Empero según certificación emitida por COLPENSIONES de la actora se indica traslado al ISS por Decreto 3800 de 2000, pese estar a menos de 10 años de la edad pensional y no poder seguir cotizando, que reclamó ante la AFP en el RAIS el 20/11/17 que se reactivara su afiliación, respuesta que le explicó que ASOFONDOS realizó un proceso masivo sobre determinación de entidades administradora, que para el caso de la actora correspondió a COLPENSIONES, siendo trasferido el monto de \$6.400.828 para el 30/08/2010, junto con la historia laboral; sin que la demandante incurriera en multivinculación. Demanda que fue admitida el 22/10/2019 (Exp. Digital: al índice 01 Demanda).

La Nación Ministerio de Hacienda, como entidad vinculada por el a quo, contestó la demanda, indicando no constarle la mayoría de los hechos y sin aceptar otros hechos como ciertos otros, con oposición a las pretensiones de la demanda, entre otras excepciones presentó la de prescripción (al índice 11)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 29/03/2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que MARIA EMMA POSADA DE CLAVIJO cumplió con los requisitos exigidos por el Decreto 692 de 1994, artículos 11 y siguientes, para trasladarse del RPM administrado por el entonces ISS HOY COLPENSIONES al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEGUNDO: DECLARAR SIN VALOR Y EFECTO la decisión tomada en el comité masivo de multivinculación que determinó que MARIA EMMA POSADA DE CLAVIJO se encuentra válidamente vinculada al ISS hoy Colpensiones.

TERCERO: DECLARAR que MARÍA EMMA POSADA DE CLAVIJO se encuentra válidamente afiliada desde el 25 de abril de 1994 a fondo de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES realizar el traslado de todas las cotizaciones de MARIA EMMA POSADA DE CLAVIJO a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

QUINTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS recibir el traslado de las cotizaciones y aportes pensionales, así como reactivarla afiliación de MARIA EMMA POSADA DE CLAVIJO.

SEXTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a reconocer a MARIA EMMA POSADA DE CLAVIJO la devolución de saldos de la que trata el Art. 66 de la Ley 100 de 1993, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional.

SEPTIMO: CONDENAR a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. a asumir de su propio patrimonio y en proporciones iguales los montos resultantes del cálculo de rentabilidad mínima a que tiene derecho la señora MARIA EMMA POSADA DE CLAVIJO, conforme a lo consagrado en los artículos 66 y 101 de Ley 100 de 1993, así como las demás concordantes

con la materia Decreto 059 de 2018 y Circular Externa de 35 de 2018 de la Superintendencia Financiera. Para tal efecto COLFONDOS S.A. determinará y cancelará el monto referido y reclamará y/o repetirá a COLPENSIONES el 50% del mismo.

OCTAVO: ABSOLVER al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de la demanda. En su lugar se le CONMINA para que proceda a realizar las gestiones tendientes a obtener la materialización del bono pensional, una vez se realice la respectiva solicitud por parte de la afiliada, esto como consecuencia de su afiliación efectiva al RAIS.

NOVENO: ABSOLVER a COLFONDOS S.A. respecto de la pretensión de intereses moratorios, conforme a lo expuesto anteriormente.

DECIMO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción e inexistencia del derecho, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO PRIMERO: COSTAS de esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., como Agencias en Derecho UNO PUNTO CINCO (1,5) S.M.L.M.V. respecto de cada una de ellas en favor de la demandante.”

Y aclarado el ordinal OCTAVO, el a quo indicó:

“ABSOLVER al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de la demanda. En su lugar se le CONMINA para que proceda a realizar las gestiones tendientes a obtener la materialización del bono pensional si hay lugar al mismo, una vez se realice la respectiva solicitud por parte de la afiliada o del fondo de pensiones, esto como consecuencia de su afiliación efectiva al RAIS.”

Para arribar a dicha conclusión, el a quo en síntesis consideró que con - posterioridad a la fecha de afiliación a Colfondos no se evidencia ningún traslado entre administradoras o régimen; ii) en la historia laboral, y con posterioridad a la fecha en que se dio el traslado a Colfondos, solo se advierte el pago de cotizaciones realizados al RAIS; iii) el último ciclo de cotizaciones que se efectuó ante el ISS corresponde al ciclo de enero a diciembre de 1990, sin que se reporte el pago de cotizaciones simultaneas ante Colpensiones y Colfondos, lo que evidencia su voluntad de estar afiliada a Colfondos-.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada COLFONDOS presentó recurso de apelación (min. 35:37), sustentó que debe revocarse la validez de vinculación del demandante con COLFONDOS; dado que si bien frente a la información de los comités de multivinculación no existe acta de tal comité, pero al ser estos masivos se dirimía la controversia y solo atendió lo que se decidió en aquellos comités masivos, cumpliendo el traslado ordenado al ISS, de saldos consolidados y rendimientos al 30/08/2010, cifra que recibió COLPENSIONES, procediendo a cargar estos periodos en la historia laboral, por ello que deba ser válida la afiliación del 1/05/1998 según aplicativo SIAF, al ISS.

En subsidio indicó que debe revocarse la condena por la indemnización sustitutiva, porque los tramites de reconocimiento y pago de prestaciones económicas a las administradores requieren verificación de requisitos legales de causación y entrega de documentación, pero estando la demandante vinculada a Colpensiones, su representada no ha tenido solicitud formal para la devolución de saldos, ni la documental que para tal efecto se exige, impedimento para que su

representada reconozca tal prestación. Por otra parte la devolución de saldos debió condicionarse al cumplimiento efectivo de la orden de instancia a Colpensiones y traslado efectivo de aportes y rendimientos que recibió Colpensiones, pues hasta que no se reciba por COLFONDOS esos dineros, no puede realizar estudio ni realizar pago alguno, sobre la devolución de saldos a COLFONDOS este debe reunir rendimientos y bono pensional, pero tal bono se supedita por tramites administrativos que competen a demandante y oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, este que no tuvo condena en su contra, medida en que también debe condicionarse a la realización de los tramites administrativos que corresponden, más si es un acto complejo, según exigencias de ley, para verificar si existe un solo emisor o cuota partista o tiempos cotizados ISS u otra entidad, tramites que pueden conllevar que la devolución de saldos no resulte efectiva por la validación de documental que se requiere e implican al Ministerio de Hacienda, siendo necesario que la sentencia impartiera conminación, condena u obligación contra este Ministerio, con relación al tramite del pago del bono pensional, aunque no es un hecho discutido, tampoco existe controversia, pues le asiste a la actora derecho al bono pensional, por sus vinculaciones.

Sobre la rentabilidad mínima, que se fundamentó en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, para indicar que es obligación de COLFONDOS garantizar la rentabilidad y realizarse por ser obligación compartida con COLPENSIONES, argumentó que desde el 30/08/2010 su representada no ejerce administración financiera sobre aportes pensionales que administró en nombre de demandante, por ello que tal condena, le correspondería exclusivamente a COLPENSIONES; esta que además recibió rendimientos, junto con aquellos que se generaron desde agosto de 2010, aunado que en RAIS existen diferentes fondos de administración, pues la rentabilidad mínima garantizada es para quienes durante toda su vinculación han permanecido en el RAIS a través de COLFONDOS; ya que ha sido COLPENSIONES quien ha usufructuado la cuenta pensional de la actora y los rendimientos que traslado su representada, de allí que debería ser COLPENSIONES quien traslade a satisfacción de COLFONDOS el monto que corresponda al cálculo de rentabilidad.

La apoderada de COLPENSIONES sustentó que el traslado efectuado (min. 50:59), al régimen de Prima Media tiene plena validez de acuerdo con el Comité de Vinculación, aunado el precedente de la CSJ que debe aplicarse en cada caso en concreto, que difiere del presente caso, que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 (mod. Lit. e) Art. 13 Ley 100 de 1993) señala que después de un año de la vigencia de la Ley el afiliado no puede trasladarse al faltar menos de 10 años para la edad mínima pensional, donde la actora no tiene régimen de transición y no puede trasladarse en cualquier tiempo, ya que por su fecha de nacimiento y solicitud el 11/06/2018, ya tenía 63 años y no puede regresar al RAIS, dado que para que se materialice la afiliación no basta el diligenciamiento de formulario, lo que implica actos frente a la AFP, los que no se observan para la demandante, sin que procedan las excepciones indicadas en las sentencias CC C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2003, que para aquellas personas que cotizaron 750 semanas o más, por ello solicita se absuelva a la entidad que representa, según lo alegado, dado que la acción es temeraria, considera no se debe condenar en costas y que en caso de confirmarse la decisión se tengan en cuenta los cálculos

emitidos para que el traspaso de aportes de una entidad a otra se realice en debida forma.

El Ministerio de Hacienda (min.1:02:20) solicitó la aclaración sobre la conminación a su representada, dado que el artículo 50 del Decreto 1748 de 1995 (recopilado en Decreto 1833 de 2016), conlleva que la responsabilidad de la Nación, se limita a que el emisor de cualquier bono, responde por la correcta aplicación de fórmulas matemáticas y veracidad de información en la que se basó el cálculo, y responde civil, administrativa y fiscalmente, ya que su representada solo es responsable del bono pensional pero no de realizar los trámites, pues no se conoce si el demandante tiene 150 semanas, para ello la AFP determina si el demandante tiene derecho y de ser así el afiliado acepta la liquidación provisional para así efectuar los tramites al Ministerio, por ejemplo este no conoce la historia laboral de la demandante, donde si bien no existe condena contra la Nación, aunque sea conminación, esta solo será en el evento que la AFP determine que existe derecho al bono pensional. Solicitud que como se indicó fue aclarada por el Juez a quo sobre el ordinal Octavo.

IV. CONSIDERACIONES

Se encuentra acreditado dentro del plenario que la demandante presentó afiliación al ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 18/05/1989 (al índice 02 Historia Laboral), que según certificación de Colfondos, allegada en su escrito de contestación, la parte actora tuvo cuenta en esta administradora, desde el 25/04/1994 con efectividad al 01/05/1994, quien fue incluida en proceso de multifiliación por comité masivo Decreto 3800, para definir que su afiliación correspondía al ISS, generando traslado de aportes (al índice 01. Pág. 81), así:

- Entidad Destino: Instituto de Seguros Sociales - ISS
- Fecha de Traslado: 30 de agosto de 2010
- Valor del Traslado: \$ 6.400.828 (Seis millones cuatrocientos mil ochocientos veintiocho pesos m/cte)

En respuesta de COLPENSIONES a la demandante, se le informó que la definición de afiliación se realizó por proceso masivo, según Decreto 3800 de 2003, sin que para aquel momento se constituyera acta que soportara la decisión, dado el volumen de casos a definir, generando una marcación en la trazabilidad de la afiliación según los criterios del Decreto 3800, que correspondió a un primer proceso que abarcó a 1.614.763 afiliados para el 1/07/2007 y el segundo proceso bajo Decreto 3995 de 2008 con alcance para 1.978.939 afiliados, con fecha de marcación para 16/10/2008 y abril de 2009 (al índice 07 Expediente Administrativo¹). También en respuesta de COLPENSIONES a la actora se le informa (Ibid.²):

¹ Archivo: GEN-RES-CO-2019_7774394-20190628021713.pdf

² Archivo: GEN-RES-CO-2013_843433-1370364304361.PDF

Señor (a):
maria posada
 cr 5 n 16-14 of 511
 BOGOTÁ, BOGOTÁ D.C.

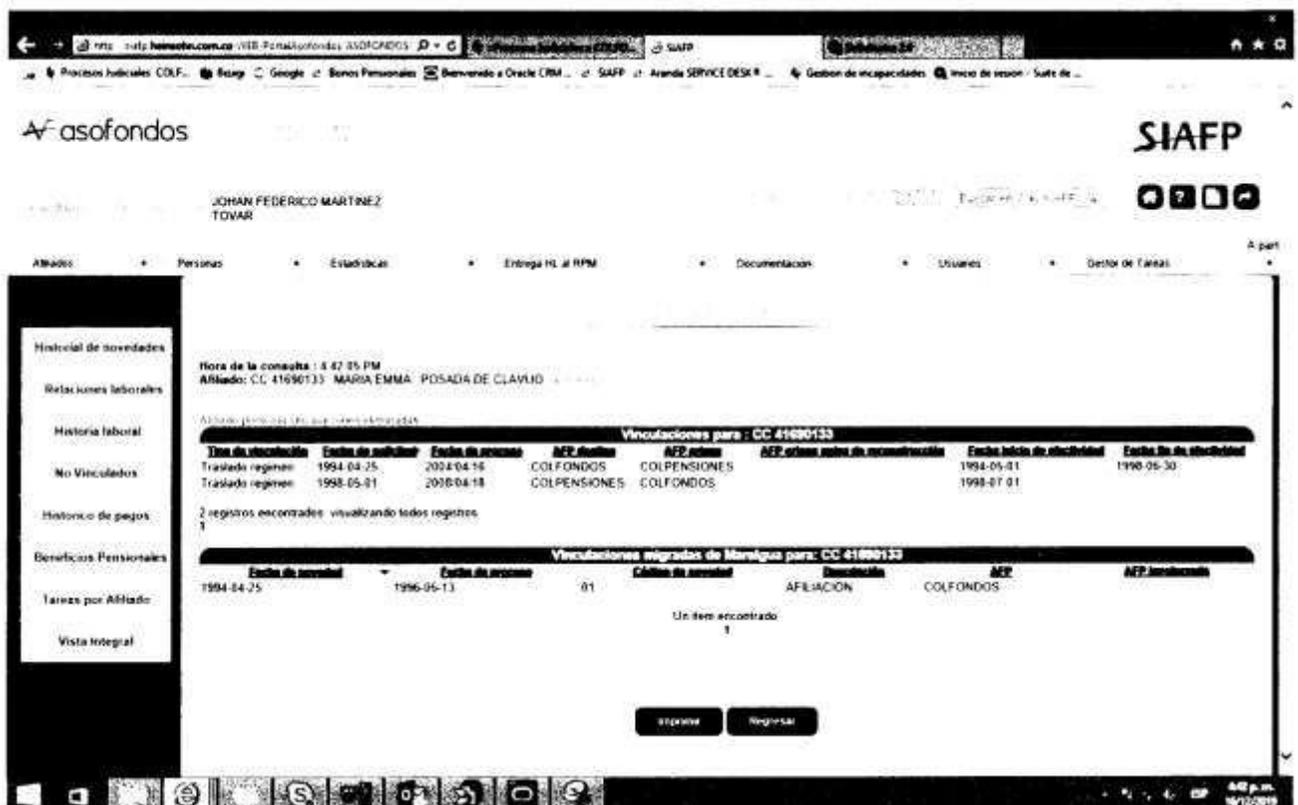
Referencia: Comunicación recibida 11 de febrero de 2013.

Respetado(a) señor(a):

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES:

Después de haber verificado su caso me permito informarle que su caso fue llevado a comité de Multivinculación, ya que su estado era inconsistente, por lo cual fue definida para el ISS el 01/05/1998, es decir no hay un formulario con su firma.

Lo anterior concuerda con la certificación SIAFP allegada en la contestación de COLFONDOS (al índice 01. Pág. 80 .pdf o folio 76) que indica que la demandante presentó traslado de COLPENSIONES (Antes ISS), efectiva el 1/05/1994, a COLFONDOS y de esta administradora a COLPENSIONES efectiva el 1/07/1998, precisando de la respuesta emitida a la actora, que del RAIS al Régimen de Prima Media, ocurrió en virtud de haberse definido para la demandante por Comité de multifiliación masivo, como se observa en el acápite del expediente citado:



Visto lo anterior ha de tenerse en cuenta que para la fecha de definición entre fondos administradores de pensiones del estado de afiliación de la ciudadana demandante, esto es para el 1/05/1998, estaba vigente el Decreto 692 de 1994, así como la Circular de Superintendencia Bancaria de Colombia, que precisó la forma de resolver eventos en que se detectaran casos de múltiple vinculación, al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en sentencia SL2259-2022, citada en sentencia SL4332-2022, indicó:

“Pues bien, evidentemente, por las características señaladas se trata de una situación de multiafiliación, al cual se ha referido la Sala, entre otras, en sentencia CSJ SL2259-2022, explicando las condiciones en las cuales se configura tal situación:

De la lectura de la norma transcrita se colige que tal situación se presenta cuando un afiliado se traslada entre regímenes pensionales (del RPMPD al RAIS o viceversa), por fuera del término otorgado por la ley para tales efectos; trayendo como consecuencia que deba tomarse como válida, únicamente, la última afiliación que se hizo, respetando, eso sí, los plazos concedidos para ello, como lo asentara esta Sala de la Corte, entre muchas otras, en sentencia CSJ SL4777-2019, en la que recordó:

Sobre el tema propuesto en el único cargo, desde tiempo atrás esta Sala ha sostenido que el efecto de la afiliación múltiple al sistema pensional, de conformidad con lo establecido en el art. 17 del D. 692/94, es la validez de la última efectuada en los términos legales, de manera tal que una vez definido este aspecto, lo que procede es la transferencia de los saldos a la administradora de pensiones cuya afiliación resulte válida, por cuanto a ésta corresponde asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte.

Ahora bien, conviene precisar que los artículos 11 y 15 del Decreto 692 de 1994, previeron dos escenarios posibles: (i) para los afiliados que estuvieran vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994, quienes podían continuar *automáticamente* suscritos a dicha entidad y cambiarse en cualquier tiempo; y (ii) para las personas que hubieran efectuado su selección inicial después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, quienes solo podían trasladarse luego de transcurridos 3 años de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la mencionada normativa, término modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual se amplió a 5 años.

[...]

Precisado lo anterior, sobre la problemática planteada resulta suficiente traer a colación lo asentado por esta Corporación en sentencia CSJ SL del 4 de jul. 2012, Radicación No. 46106, reiterada en la SL8215-2016, en los siguientes términos:

1.- La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado sólo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tienen fijados, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida.

2.- Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la entrada en vigencia del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco (5) años.

[...] (Subrayas y cursiva de la Sala)”

De tal forma que la actora al iniciar la vigencia de la Ley 100 de 1993, presentaba afiliación al ISS desde el 18/05/1989, e indicando que ella procedió a seleccionar el RAIS, para el 25/04/1994, con cotizaciones por su empleador desde el 1/05/1994, traslado que soporta con su historia laboral y con certificación de COLPENSIONES, entre otros (Índice 01 pág. 24). No obstante, como indicó la AFP privada, el comité de multivinculación fue un proceso masivo, sin que se dejara soporte de cada caso, de allí que atendiendo que se acepta que la demandante

presentó el citado traslado al RAIS, conforme lo regula, como norma vigente al momento de aquella vinculación e incluso de los efectos de la reasignación al ISS, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, que en su último inciso, expone:

“Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.”

De manera que la demandante, se encontraba facultada para seleccionar el Régimen de Ahorro individual, y mantener su vinculación por cuenta de la respectiva AFP, sin encontrar motivo, para que sin otro medio probatorio, en comité entre administradoras, dentro de un proceso masivo, se reasignara al ISS (ahora Colpensiones); aunado que el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, en cuanto precisó un tiempo mínimo de permanencia en cada régimen, no rige el caso porque la actora, previo a la vigencia de la Ley 100 de 1993, mantenía afiliación al Sistema por cuenta del ISS.

Se precisa que frente a la inconformidad de COLPENSIONES, el presente caso no trata de ineficacia de traslado por falta de consentimiento informado ni tampoco que la actora al haber planteado la solicitud a COLPENSIONES de corrección de tal actuación entre administradoras, lo pretendido se limitara por estar a menos de 10 años de la edad pensional (art. 2 de la Ley 797 de 2003), ya que se trata de la cuestión sobre efectos de una actuación en la que la actora no participó, en que las administradoras definieron que su vinculación debía mantenerse en el Régimen de Prima Media. Pero como se ha visto, bajo un Comité masivo del que no se puede explicar la subsunción al precepto normativo vigente al momento de aquella actuación entre administradoras. Conclusión en que la sentencia consultada y recurrida será confirmada. Sin dejar de exponer que la alegación de prescripción, sobre el estado de afiliación o vinculación, no tiene soporte para ser declarada en cuanto corresponde a la definición de un estado jurídico.

Por otra parte, fue motivo de inconformidad por COLFONDOS, los efectos definidos por el a quo en cuanto a la responsabilidad derivada del traslado de aportes, devolución de saldos y exigibilidad de estos, propendiendo el recurso, para que además dependa de la conducta efectiva de Colpensiones. Aspecto en que la conducta derivada de las accionada al dar sustento al Comité que definió, sin soporte adecuado y expreso, que la demandante se tenía por vinculada al ISS; conllevó no solo a que la actual demanda se integrara por las pretensiones concernientes a que tal actuación no tuviese efecto, sino a que se definiera sobre la devolución de saldos, por lo que no podría limitarse el presente proceso a una declaración que no abarque la totalidad de lo pretendido, y así dado que no procedía definir la vinculación de la actora al ISS; se deba entrar a verificar los supuestos fácticos y normativos en torno a los planteamientos consecuenciales, como es la solicitud de devolución de saldos, al cumplir la edad mínima pensional, sin posibilidad de seguir cotizando, conforme artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Por ello que tal planteamiento en el recurso, de tipo procedimental y del ámbito administrativo, no incida a fin de hacer nugatoria de la definición sustancial, deprecada en la demanda y definida en la sentencia recurrida, en cuanto a la falta

de efectos de lo decidido por el Comité conformado para casos de múltiple vinculación, en el caso de la demandante.

Tampoco era procedente que tal devolución de saldos se supedita al cumplimiento de COLPENSIONES, en tanto esta retorne efectivamente a COLFONDOS, los dineros que mantuvo por cotizaciones recibidas de la demandante y sus rendimientos, incluso aquellos que en su momento COLFONDOS devolvió a la administradora del Régimen de Prima Media, en tanto las actuaciones interadministrativas entre estas entidades, no resultan oponibles al disfrute del derecho de la afiliada, en sentencia CSJ SL4332-2022, antes citada, ante este principio, también se enunció:

“En ese orden, bien lo manifestó el Tribunal, la desorganización administrativa del Sistema de Seguridad Social en pensiones, que en su momento no permitió que fluyera la información para conocer el real estado de afiliación del señor Areiza, no tiene por qué ser soportado por los beneficiarios de la prestación pensional (...).”

Sobre los montos adicionales, en que se indicó debe participar COLFONDOS frente a la devolución de saldos, en donde referencia que se citó el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, y así lo definió en su momento la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, Título Cuarto Núm. 6.4 de la Superintendencia Bancaria de Colombia, también citada en sentencia SL4332-2022, en el sentido que el traslado de valores recibidos del ISS a los fondos privados como las cotizaciones a este Instituto, conlleve además el valor de las cotizaciones recibidas por ISS ahora COLPENSIONES, actualizadas con fundamento en la rentabilidad mínima, lo que abarca toda la historia laboral de la demandante, incluyendo aquellos periodos en que fue reasignada del RAIS a RPMD, punto en que si bien el error indicado por el a quo se originó por las administradoras de pensiones, la reglamentación del traslado de cotizaciones y por tanto de los valores que ingresan para la devolución de saldos, se reglamentó por parte del ISS al RAIS en la enunciada Circular, sin indicación de monto en que debe concurrir la administradora del RAIS a la que se determina la vinculación como válida.

De allí que la totalidad del monto adicional al valor de las cotizaciones, se devolverán a cargo de COLPENSIONES, actualizado este con las rentabilidades mínimas como opera para los fondos de pensiones obligatorias; punto en que se modificara el ordinal Séptimo para indicar que COLPENSIONES será el obligado a la devolución de la totalidad de la rentabilidad mínima a COLFONDOS, sin modificar que esta última administradora reconocerá la totalidad de este valor a la demandante, ya que en la sentencia recurrida se indicó que esta podrá, de ser el caso llegar a repetir contra COLPENSIONES y como antes se expresó, no es fundamento, para que la afiliada tenga por exigible la presente sentencia, el esperar que COLPENSIONES traslade aquellos recursos, como sí, de acuerdo con la aclaración del ordinal Octavo de la sentencia recurrida, que la parte actora participe en los tramites para la emisión del bono pensional ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme se reglamenta para tal efecto.

Lo anterior ya que sobre el bono pensional, debe indicarse que el a quo adicionó el ordinal octavo precisando que si bien se absuelve al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la integración del bono pensional que pueda adicionar la devolución de saldos, si hay lugar al mismo, requiere de la respectiva solicitud y esta ultima es la obligación que asiste tanto por afiliada como a COLFONDOS, a efectos de presentar la documentación completa a la Nación Ministerio de

Hacienda y Crédito Público a punto que se viabilice, en caso que haya lugar al pago del bono pensional, para adicionar las sumas reconocidas y pagadas por COLFONDOS, que por aquel puedan incrementar la devolución de saldos a la actora.

Costas en primera instancia se confirman, en razón a que las entidades COLPENSIONES y COLFONDOS, presentaron oposición a las pretensiones y fueron vencidas, situación diferente para el Ministerio de Hacienda, el cual no tuvo condena a su cargo, pues solo tuvo mención de exhorto, sobre el trámite de una obligación que se encuentra fijada en norma. Sin costas en esta instancia, en tanto se conoció el presente asunto también en grado jurisdiccional de consulta.

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,

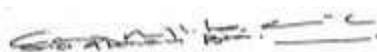
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el Ordinal SEPTIMO de la sentencia de primera instancia, para indicar que la responsabilidad entre administradoras, sobre los recursos por rentabilidad mínima que allí se indica, corresponde en su totalidad a COLPENSIONES; se CONFIRMA en lo demás; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia-.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

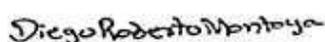
Notifíquese por Edicto



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: **1cbf552e09e84b97446bf6879161465756456bd9a57af476bcd9b3efa1534cf6**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:19 PM

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

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-030-2021-00052-01

Demandante: DIANA MARITZA ROZO PINZÓN

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

Obran con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de la demandante al doctor JULIAN ANDRÉS GIRALDO MONTOYA, identificado con C. C. 10.268.011 y T.P. 66.637 del C.S. de la J.; por parte de Porvenir S.A., el doctor ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ identificado con C. C. 79.985.203 y T.P. 115.849 del C.S. de la J.; conforme documental allegada.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá del 28 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

La ciudadana Diana Maritza Rozo Pinzón llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Administradora de Fondo De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colfondos Pensiones y Cesantías – Colfondos S.A. a efectos de declarar la anulación por ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Colfondos S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se ordene el traslado y afiliación a Colpensiones como si nunca se hubiere ido del régimen de prima media con prestación definida; que se ordene a Colfondos a la

devolución de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante y que, en caso de que sea otorgada la pensión antes de dictarse sentencia en el presente caso, se ordene a Colfondos a continuar con el pago hasta tanto la totalidad de los aportes sean trasladados y la demandante sea incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones; así como, se condene a las demandadas al pago de costas, agencias en derecho y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 20 de junio de 1984; que como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada los fondos privados, se trasladó a la AFP Colpatria desde el 29 de marzo de 1995. Aseguró que, para el momento del traslado el promotor de la entidad no le entregó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, ni sobre las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliada, entre otras. Luego, mencionó que, los fondos privados publicitaron información que faltaba a la verdad u ocultando parte de ella, como que, el ISS iba a desaparecer y se podría en riesgo los aportes para pensión de las personas que se encontraban afiliadas a RPMD. Informó que, para el 29 de marzo de 1995 se trasladó a Colfondos, momento para el cual la administradora no le entregó información objetivamente verificable que le permitiera tomar la decisión de trasladarse de régimen, volviendo nulo o ineficaz el acto de traslado. Por último, que radicó petición ante las demandadas solicitando la nulidad del traslado, la cual fue negada por todas ellas(01Demanda.pdf).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A, solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que la demandante escogió libremente trasladarse al RAIS, después de recibir información, clara, precisa, veraz y suficiente sobre las condiciones, características y funcionamiento del sistema pensional. Propuso como excepciones de mérito las de «prescripción», «buena fe», «inexistencia de la obligación», «compensación», «excepción genérica»¹.

Por su parte Colfondos, se opuso a las pretensiones. En su defensa argumenta que la demandante recibió una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, cumpliendo con todos los requisitos que exigía la ley. Propuso como excepciones de mérito las de «falta de legitimación en la causa por pasiva», «no existe prueba causal de nulidad alguna», «prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado», «buena fe», «compensación y pago», «saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación», «innominada o genérica», «ausencia de vicios del consentimiento», «obligación a cargo exclusivamente de un tercero», «nadie puede ir en contra de sus propios actos»².

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que el traslado de los aportes fue realizado con plena voluntad de la demandante, quien por decisión propia

¹ Exp. Digital «08ContestacionPorvenir.pdf»

² Exp. Digital: «09ContestacionColfondos.pdf»

solicitó suscribir formularios de afiliación, asimismo que, ratificó su voluntad al realizar cotizaciones por más de 26 años al RAIS. Formuló como excepciones perentorias «*aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021*», «*error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento*», «*prescripción*», «*presunción de legalidad de los actos administrativos*», «*cobro de lo no debido*», «*buena fe*», y la «*innominada o genérica*»³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintiuno (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante señora DIANA MARITZA ROZO PINZON, identificada con cédula de ciudadanía No.51.781.051, del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES al Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP COLPATRIA, luego ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a partir del 1° de abril de 1995, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar válidamente vinculada a la demandante señora DIANA MARITZA ROZO PINZON al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sin solución de continuidad, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que permaneció en dicha administradora esto es desde el 1° de agosto de 1998 y hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por administración deberán ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.

CUARTO: Condenar a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que permaneció en dicho régimen esto es, a partir del 1° de abril de 1995 al 31 de julio de 1998, dichas sumas deberán ser cubiertas con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.

QUINTO: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, reactive su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

SEXTO: Declarar no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto.

SÉPTIMO: Condenar en costas de esta instancia a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, por secretaría liquídense e inclúyanse como agencias en derecho la cantidad

³ Exp. Digital: «10ContestacionColpensioness.pdf»

de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) a cargo de cada una de las administradoras y a favor de la demandante

OCTAVO: Sin costas ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

NOVENO: Conceder el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en caso de no ser impugnada la presente decisión⁴.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que en la actualidad existen miles de procesos ordinarios laborales teniendo a declarar la ineficacia del traslado del RPMD al RAIS aduciendo vicios del consentimiento por falta de información o buen conejo, lo que está generando miles de condenas en contra de Colpensiones para que reciba a los demandantes junto con los aportes de ahorro individual y en consecuencia, asumir diferentes obligaciones como y reconocer la prestación pensional cuando el demandante cumpla con los requisitos para ello. En ese sentido, adujo que no es justo para Colpensiones asumir esas condenas cuando la demandada no fue la causante del traslado al RAIS, ni incentivo a la demandante a que se desafiliaría del extinto ISS, por lo que, al no existir prueba que infiera que Colpensiones hizo incurrir en error a la actora se debe proferir una decisión en la que no se afecte los derechos de la entidad y se redireccione la condena en los procesos de ineficacia a los fondos privados que permearon la decisión de los afiliados. Por lo que, destacó que la administradora del RAIS debería tratar a la cotizante conforme a las reglas del RPMD, siendo esta consecuencia del actuar al momento de afiliarla en el régimen privado, por ello, en el presente caso, debe condenarse a la AFP Colpatria hoy Porvenir, por ser quien originó el traslado, como excepción a la norma y por vía de mandato judicial, para que trate a la demandante bajo las reglas del RPMD.

Reiteró que, la sentencia de primera instancia que condena y ordena a Colfondos y Porvenir a devolver los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los gastos de administración, no obstante, no es suficiente para suplir el déficit financiero y daño ocasionado a Colpensiones. Para el caso en concreto, recalcó que, la demandante se trasladó en 1995 al RAIS y las cotizaciones realizadas desde ese año hasta la actualidad dejaron de ser utilizadas por el RPMD para cubrir las pensiones de las personas mayores que cumplieron los requisitos para pensionarse, durante todo ese periodo, afectando el ciclo piramidal fundamentó del régimen. Asimismo, afirmó que, en sentencias precedentes se ha mencionado la posibilidad que tiene Colpensiones para acudir por vía judicial a reclamar los perjuicios que le ha generado dichas condenas, no obstante que, esto implicaría seguir afectando los intereses financieros de la entidad al tener que pagar los honorarios a los profesionales del derecho, por lo que, reiteró la necesidad para cambiar las líneas jurisprudenciales sobre el tema. (Min. 1:57:20)

⁴ Exp. Digital: «20GrabacionAudiencia.mp4»

Porvenir S.A interpuso recurso de apelación de forma parcial únicamente sobre el numeral cuarto de la sentencia, en lo tendiente a devolver todos los dineros y gastos de administración en forma indexada. Argumentó que, si se retorna las cosas a su estado natural no es posible incluir los gastos de administración, en tanto el RPMD no se genera este tipo de rendimiento, por lo que la condena impuesta en primera instancia tiene la apariencia pago de perjuicios a los cuales no hay lugar, en tanto la demandante no los demostró. Adicionalmente, que para 1998 ya se habían retornado todos los dineros que reposaban en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos a la AFP Colfondos, por lo que, los rendimientos que se generaron ya fueron actualizados y no es posible ordenar la entrega de otros dineros en forma indexada, asimismo, que dentro de las pretensiones de la demanda no se solicitaba dicha condena; precisó que, Porvenir ya tiene una condena a favor con radicado No. 2589931050002 del 2021-111 del Tribunal de Cundinamarca, en donde la Corporación le dio la razón al apelante, en tanto, se esta ordenando la devolución de dineros que ya fueron retornados como rendimientos financieros que ya incluye frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros que recibió como consecuencia de la afiliación de la demandante. Por último, indicó que, aunque no es la oportunidad procesal para el efecto, manifiesta su inconformidad con las costas excesivas debido a la naturaleza y duración del proceso. (Min. 2:05:37)

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 Diana Maritza Rozo Pinzón del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 25 de diciembre de 1964 (al índice 12 pdf, 11); ii) se afilió al ISS el 20 de junio de 1984 (al índice 11 pdf, 1); iii) el 29 de marzo de 1995 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Colpatria, hoy Colpatria (al índice 08 pdf, 79); iv) el 23 de junio de 1994 se trasladó a Colfondos, entidad a la que se encuentra afiliada en la actualidad (al índice 05 pdf, 70).

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

De ese modo, 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 a los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

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

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese

existido el acto nulo, conlleva las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará el ordinal Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A y Colfondos S.A., además de la condena referida por la a quo, para que retornen 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 del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara por aseguramiento de la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional. Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera, de conformidad con el artículo 365.1 del CGP, sin perjuicio de los recursos que proceden contra el auto del a quo que apruebe su liquidación.

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, Tercero, Cuarto y Quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito el día veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora DIANA MARITZA ROZO PINZÓN y demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A; para ordenar a PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios

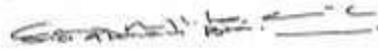
recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esas administradoras y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



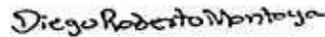
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6d8ca4004dd46b5dea700ceaca3b8f7599a43ee473c56bdc339c33bd48d62a7c**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:17 PM

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

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-022-2019-00191-01

Demandante: YANETH CAÑÓN

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

Obra con reconocimiento de personería adjetiva, el doctor ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ identificado con C. C. 79.985.203 y T.P. 115.849 del C.S. de la J.; conforme documental allegada; y por parte de la parte actora reasume el poder el doctor Cristhian Mauricio Quintana García identificado con C.C 80.810.814 de Bogotá y T.P 283.189 del C.S. de la J.

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 las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá del 29 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

La ciudadana Yanet Cañon llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Administradora de Fondo De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A a efectos de declarar la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a las demandadas a cancelar las costas procesales y agencias en derecho.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 11 de abril de 1966; que estuvo afiliada al ISS; que para el 19 de agosto de 1997 se trasladó a la AFP Porvenir, momento para el cual no fue asesorada o informada de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias entre los regímenes pensionales, los beneficios, riesgos, desventajas e inconvenientes. Agregó que, para el momento del traslado no se le informaron cual era el régimen que más le convenía teniendo en cuenta su historia laboral, edad y tiempo de trabajo, que tampoco se le brindó una proyección futura sobre su pensión y las condiciones requeridas en el RAIS para pensionarse anticipadamente. Por último que, para el 14 de abril 2015 elevó petición ante Colpensiones, solicitando el traslado de régimen, no obstante ante el silencio de la entidad interpuso acción de tutela, y que, para el 05 de noviembre de 2015 la entidad dio respuesta negativa a la solicitud. (01ExpedienteFisico.pdf 44 a 60).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones. Argumentó que no obra dentro del expediente prueba alguna de que efectivamente demuestre el error, fuerza o dolo al momento de realizar la afiliación. Propuso como excepciones de mérito las de «descapitalización del sistema pensional», «inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida», «prescripción», «caducidad», «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», «innominada o genérica»¹.

Por medio del auto del 19 de septiembre de 2022 se tuvo por no contestada la demanda de la AFP Porvenir².

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR ineficacia de traslado efectuado por la señora Yaneth Cañon al régimen de ahorro individual con solidaridad, el cual fue realizado en fecha 19 de agosto de 1997. En consecuencia, se declara para todos los efectos legales que la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo tanto siempre permaneció al régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con sus correspondientes rendimientos, bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía con prestación mínima. Así mismo se le condenara a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional debidamente indexados a la

¹ Exp. Digital «001ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf» pág. 84 a 115

² Exp. Digital «014AutoTienePorNoContestadaFijaFecha»

fecha de entrega a Colpensiones.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que reciba los dineros provenientes de Porvenir S.A. y a que efectúe los ajustes en la historia pensional de la actora conforme quedo explicado.

CUARTO: 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 de la demandante en los termino señalados.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A. fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una de ellas, liquídense en su oportunidad procesal.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE con el superior, en los términos del artículo 69 del CPTSS, en favor de Colpensiones³.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir presentó recurso de apelación de manera parcial frente al numeral segundo, en lo que refiere a los valores a trasladar. En primer lugar, sobre los gastos de administración mencionó que son obligaciones de tracto sucesivo e imposibilita su devolución; en segundo lugar que, esos conceptos también se causan en el RPMD por lo que no se puede predicar la imprescriptibilidad de los gastos máxime cuando no están destinados a financiar la pensión de la demandante, por lo que solicitó sea declarada la prescripción de esos rubros. Con un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, la que no administro esos rubros.

Sobre la indexación, indicó que, se le está generando una doble sanción teniendo en cuenta que la actora se encuentra actualmente afiliada a Porvenir y las sumas que se encuentran allí están debidamente actualizadas, además que, los rendimientos generados por la administradora superan con creces cualquier devaluación económica que se pudo haber presentado. Agregó que, se está generando un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones dado que se van a retornar unas sumas, sin que la entidad a lo largo de estos 25 años haya administrado aporte de la demandante. Reiteró que el 59% de la cuenta de ahorro individual de la actora son rendimientos que ha realizado Porvenir en beneficio del capital de la demandante, comprobando el cumplimiento de las obligaciones del fondo privado. Por último, trajo a colación la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dentro del proceso 002 2021 00111, en donde esa corporación manifestó que los rendimientos financieros incluyen los intereses y frutos que se obtuvieron por los dineros que la AFP administró. (Min 57:14)

Por otro lado, Colpensiones presentó recurso de apelación. Argumentó que, en el interrogatorio de parte la demandante confesó que sí se le brindó información,

³ Exp. Digital: «019AudienciaArt77y80»

situación que no mencionó en los sustentos fácticos de la demanda, por lo que debe analizarse la inversión de la carga de la prueba en este caso en específico, máxime que, para la época del traslado la única obligación de los fondos privados consistía en la suscripción de los formularios de afiliación. Indicó que, a pesar de que se ordenó el traslado de todos los emolumentos que se encuentran en la cuenta individual de la demandante, esa situación no es suficiente para señalar que no se ve afectada la sostenibilidad financiera del sistema pues por ello el acto legislativo 01 de 2005 prohibió el traslado de los afiliados que se encuentren a menos de 10 años para la edad de pensión, además que, dichos dineros irán a un fondo común que financiará las pensiones de las personas a portas de adquirir su estatus pensional y no la pensión de la demandante. Por último, sobre las costas, indicó que negó la solicitud de traslado que realizó la demandante, en tanto la cumplió con la reglamentación legal vigente al encontrarse inmersa en la prohibición de traslado. (Min. 1:02:48)

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 Yaneth Cañón del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 11 de abril de 1966 (al índice 01 pdf, 04); ii) se afilió al ISS el 02 de septiembre de 1996 (al índice 02 pdf, 01); iii) el 19 de agosto de 1997 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir (al índice 01 pdf, 05).

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

De ese modo, 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 a los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

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

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo

dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido,

los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

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

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A., además de la condena referida por la *a quo*, para que retornen 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 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 del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara por aseguramiento de la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretender la cobertura pensional, todos los valores antes indicados, que tampoco son susceptibles de este medio exceptivo, porque entran al RPMPD, en función de la cobertura financiera sobre la cobertura de las pensiones de vejez a cargo de este, y del amparo de este riesgo para la demandante.

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, esto implica que deberán asumir las costas y agencias en derecho, siendo diferente la oportunidad procesal para diferir sobre su cuantía.

Conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia; se confirman las de primera.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora YANETH CAÑÓN y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para ordenar a Porvenir que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones,

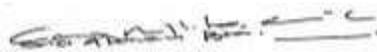
las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



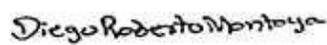
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **41619c44ade29c4ac239209ee88ef2a9f4f23783c568a70f2d86500ec6242ade**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:15 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 020 2020 00371 01

Demandante: LORENA CASTRO ARIAS

Demandado: EPS FAMISANAR S.A.S

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación¹, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

I. ANTECEDENTES

La señora Lorena Castro Arias llamó a juicio a EPS Famisanar S.A.S, para que previo los trámites legales, se condene a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido; indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, así como las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que desde 02 de mayo de 2016 hasta el 22 de septiembre de 2022 trabajó bajo la continua dependencia y subordinación de la demandada, por medio de un contrato laboral a término indefinido, en donde desempeñó labores de ejecutivo laboral devengando como último salario la suma de \$2.200.000. Señaló que, el 19 de agosto de 2020 la sociedad demandada le inició un proceso disciplinario por incumplimiento de metas en los productos

¹ Pase al despacho 18/03/2022

«PBS» y «PAC» para los meses de Mayo, Junio y Julio de 2020, y que, como consecuencia, el 07 de septiembre de 2020 EPS Famisanar le notificó la terminación unilateral del contrato laboral con justa causa; resaltó que, el 09 de septiembre de 2020 interpuso recurso de apelación contra la mencionada decisión, pero que, el 22 de septiembre del mismo año, la secretaría general y jurídica de la demandada resolvió confirmar la terminación del contrato; destacó que, durante el tiempo de pandemia, realizó su mejor esfuerzo para dar cumplimiento al número de afiliados exigidos.

Por último, manifestó que contaba con una póliza de desempleo con Axxa Colpatria, la cual no pudo hacer efectiva en tanto la sociedad empleadora alegó justa causa para la finalización de la relación laboral, por ello, aseguró que EPS Famisanar debe asumir el pago de esta. (Exp. Digital. «01 2020-371 FL51.pdf» págs. 1 a 5)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EPS Famisanar S.A.S presentó escrito de contestación a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, manifestado, en primer lugar, que el último salario real de la demandante fue de \$955.232. Por otro lado, argumentó que, la relación laboral terminó con justa causa como consecuencia del incumplimiento reiterado de la demandante en las metas estipuladas en la política de la empresa, y por su rendimiento deficiente en comparación con el promedio de los trabajadores de su mismo grupo comercial; aseguró que, la decisión estuvo precedida por un proceso disciplinario en donde se le garantizó el derecho de defensa, pero que de acuerdo con el material probatorio analizado en conjunto, no se encontró acreditada la justificación brindada por la demandante para el incumplimiento de sus obligaciones. Formuló como excepciones de fondo: «Justa causa comprobada en la terminación del contrato de trabajo» «cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación», «Pago», «Buena fe» «Prescripción», «Compensación» (Exp. Digital. «04 2020-371 ord fl 107-307 contestación famisanar 02-07-2021» págs. 3 a 14)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre LORENA CASTRO ARIAS y la demandada EPS FAMISANAR S.A.S, existió un contrato de trabajo, entre el 02 de mayo de 2016 hasta el 22 de septiembre de 2020, el cual termino sin justa causa por parte de la EPS y en donde el demandante ocupaba el cargo de EJECUTIVO COMERCIAL, teniendo como salario promedio mensual para la fecha de su despido, la suma de \$1.543.593, lo anterior de conformidad con lo considerado en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada EPS FAMISANAR S.A.S a pagar a favor de la demandante por concepto de sanción por despido sin justa causa de conformidad con el artículo 64 CST, 97.78 días de salario y como quiera que el promedio del salario mensual fue de \$1.543.593, es decir, \$51.453 diarios, dicha indemnización corresponde a \$5.031.084 de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ABSOLVER a la EPS FAMISANAR S.A.S de las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR en costas al extremo demandado. Líquidense, teniendo como agencias en derecho una suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.” (Min. 2:47:00)

Para arribar a tal conclusión, el *a quo*, consideró que no fue objeto de discusión la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y Famisanar, en los términos y extremos temporales señalados en la demanda; en cuanto al salario devengado, señaló que, de acuerdo con la liquidación prestacional arrojada al expediente, se corroboró la suma de \$1.543.593. Frente a la terminación del contrato, consideró el despacho que, la demandada se equivocó en aplicar objetivamente la política comercial sin tener en consideración la situación excepcional que vivió el país para los meses de marzo a agosto de 2020, en ese sentido, es claro que el incumplimiento de la demandante tuvo origen en la fuerza mayor generada por la pandemia Covid-19, máxime, cuando su actividad en venta durante esos meses dependía exclusivamente de las bases de datos y referidos que suministraba la misma EPS; asimismo, fue claro que las justificaciones e imposibilidades fueron manifestadas al empleador.

Resalto, la EPS debió analizar que el incumplimiento de las metas, ocurrió principalmente no a la falta de compromiso de sus agentes comerciales, en este caso, la demandante, sino de la nueva dinámica que está viviendo el país como consecuencia de esta pandemia, especialmente para los meses de marzo a agosto de 2020, por lo anterior, el incumplimiento de sus funciones por parte de la demandante se debió a una fuerza mayor generada por la pandemia, por lo que no podría enrostrársele el incumplimiento de las metas que fue usado como pretexto para terminarle su vinculación laboral, máxime, reiteró, que el gobierno nacional le sensibilizo a los empleadores que la pandemia, directa o indirectamente, no era una razón para terminar los contratos de trabajo.

Por las anteriores motivaciones, concluyó el juez de primer grado, que el despido de la demandante se dio sin justa causa, como quiera que la EPS no tuvo en cuenta las situaciones particulares que estaban atravesando el país como consecuencia de la pandemia, le aplicó objetivamente una norma para tiempo normales, por lo que, para efectos legales a que haya lugar, se tendrá que el despido de la demandante se dio sin justa causa. En consecuencia, condenó al

pago de la indemnización sin justa causa de 97.78 días; recordando que, la figura del reintegro únicamente aplica en casos de estabilidad reforzada, situación que no se probó en el trascurso del proceso.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la póliza de desempleo contratada por la demandante, la legislación laboral contempla la indemnización de despido sin justa causa que ya fue establecida previamente, sin que recaiga sobre el empleador la obligación de reconocer la suma que no fue reconocida por la aseguradora. Agregó que respecto a la póliza, es un negocio jurídico entre la EPS y la aseguradora, no es de carácter laboral por lo que, al respecto, carece de competencia para resolver si estaba obligada la aseguradora AXXA a aplicar la póliza de desempleo, o que el empleador deba cancelarla, por lo que, queda en libertad de la demandante para iniciar las acciones administrativas o judiciales que consideren pertinentes para buscar el pago de la póliza al determinar, esta sede judicial, que el despido fue sin justa causa.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación, en el que solicitó se revoque la sentencia primera instancia argumentando que la terminación del contrato de trabajo de la demandante fue con justa causa. Mencionó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta los testimonios por parte de la señora Jenny Angelica González y el del señor Armando José Monsalve, como quiera que con ellos se puede acreditar que Famisanar sí tuvo en cuenta la pandemia para las mediciones comerciales, en tanto, algunos trabajadores sí cumplieron con las metas establecidas; no se realizó ninguna modificación a la política comercial del 2019; se brindaron diferentes herramientas a los empleados para atenuar los impactos del confinamiento, entre ellas, capacitaciones sobre ventas consultivas por medio de la universidad EAN y sobre ventas telefónicas, bases de datos y medios electrónicos como una Tablet, el auxilio de transporte pasó a ser un auxilio de conectividad, los ejecutivos comerciales tenían las mismas herramientas e información. Asimismo, reiteró que la causal indicada en la carta de terminación no solo se limita al incumplimiento de las metas estipuladas en la política comercial, sino, también al deficiente rendimiento que tuvo la demandante en comparación otros trabajadores con las mismas funciones, dentro de su grupo comercial.

Agregó que se aportó al expediente una serie de pruebas documentales de las cuales se evidencia que, se configuró el incumplimiento de las obligaciones por parte de la señora Lorena Castro en las metas de mayo, junio y julio de 2020, las cuales no fueron debidamente valoradas por el juzgado de primera instancia.

Del testimonio de la señora Jenny, se extrae que a raíz de la pandemia se buscaron más opciones como empresas de construcción y otros sectores, se dieron herramientas de información, plan de los cotí-solos (cotizantes sin beneficiarios), o sea, si se hubiese detenido a verificar de que el incumplimiento de las metas, y a su vez el deficiente rendimiento en comparación a su grupo comercial, la meta

era cumplir, todos tenían las mismas herramientas, capacitaciones (distorsión en el audio) y conectividad. Entonces, como unos trabajadores si cumplieron, o bueno mejor, estuvieron por encima del promedio del grupo comercial, es decir, la meta era cumplible. Aunado a eso, la empresa no elevó la meta, se mantuvo la meta para el 2019, esto teniendo en cuenta también las circunstancias de la pandemia por el COVID-19.

Expresó que del testimonio del señor Armando, se extrae que, las metas se mantuvieron para todos los ejecutivos comerciales a nivel nacional, esto es, desde el 2019, teniendo el tema de la pandemia, resalto que la comparación se hizo con sus pares, con su grupo comercial y esto no fue impuesto por FAMISANAR de ninguna manera, entonces, incumplió sus metas asignadas, las cuales se le presentaban unas cartas de presupuesto de manera mensual, y no cumplió con estas metas, y, además, estuvo por debajo del rendimiento promedio de su grupo comercial.

Finalmente, señaló que la conducta de la demandante llevo a que se configurara otra causal, deficiente rendimiento contemplada en el numeral 9 del artículo 62, literal a del CST, se cumplió con el procedimiento del Decreto 1363 de 1996, y es que, la demandante recibía requerimientos mensuales por dichas situaciones, por el incumplimiento de las metas, y, posteriormente a esto, la empresa agotó el proceso disciplinario: cito a descargos, presentó cuadro comparativo demostrando que la demandante estaba por debajo del promedio en comparación con su grupo comercial. Es importante que, el rendimiento fue medido en función de los promedios de venta reflejados en su grupo comercial, se estableció que el porcentaje de venta en los demás colaboradores con funciones análogas fue superior, por lo que, se configuran las razones del despido con justa causa. (Min. 2:50:53)

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, determinar si se configuró la terminación del contrato de trabajo sin justa causa y si, en consecuencia, hay lugar a la condena de la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, la Sala resolverá el recurso de apelación sustentado por el apoderado judicial de la parte accionada, analizando su argumento central, esto es, la existencia de la justa causa, para dar por terminada la relación contractual entre la señora Lorena Castro y Famisanar.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo que tuvo como extremos el periodo comprendido

entre entre el 02 de mayo de 2016 hasta el 22 de septiembre de 2020, contratación que inicialmente fue a término fijo y luego mutó a indefinido.

En tal sentido, en lo concerniente a la finalización de dicho contrato, obsérvese que fue finiquitado, por la parte demandada, mediante comunicación escrita de fecha 07 de septiembre de 2020. (Exp Dig 01 2020-371. Pag 39 a 42).

Para definir el problema jurídico planteado es menester indicar que como lo ha reiterado la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral frente al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, quien alega su configuración está en la obligación de demostrar ese hecho. En tal sentido, como ya se dijo el despido realizado por la parte demandada se realizó a través de la aludida carta, el cual, en su contenido se especificó que la terminación se daba con justa causa, teniendo en cuenta que el desempeño de Lorena Castro en los meses de mayo a julio de 2020, se encuentra por debajo del promedio base de su grupo de trabajo, pese a las retroalimentaciones sociales, si bien no se desconoce el escenario y panorama a razón de la emergencia sanitaria, se puede evidenciar un rendimiento inferior por su parte.

...

No existe razones objetivas que justifiquen un bajo desempeño de su parte, encontramos que usted ha presentado de forma reiterada un incumplimiento de las metas fijadas por la organización, ya que durante tres (3) meses consecutivos (mayo, junio, julio de 2020) la compañía le estuvo haciendo seguimiento a su rendimiento, sin que el mismo sea igual o superior al promedio del rendimiento de los asesores del grupo liderado por el señor Carlos Urrego Bulla. Los anteriores hechos constituyen justa causa de despido conforme a las previsiones contempladas en el numeral 9 del literal a) del artículo 62 del CST, causal que se complementa con el procedimiento especial regulado en el artículo 2 del Decreto 1273 de 1966.

Por lo anterior, la Sala considera pertinente rememorar lo señalado en el numeral 9 de del artículo 62 del CST *“terminación del contrato por justa causa”* que indica lo siguiente:

“El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable, a pesar del requerimiento del patrono”.

Esta causal fue reglamentada por el Decreto 1373 de 1966 art 2 y posteriormente reproducido en el Decreto 1072 de 2015, allí se indicó el procedimiento para esta causal, toda vez que es una causal que contiene varios aspectos subjetivos a analizar, luego era necesario precizarla de manera clara y así delimitar las reglas previas a su aplicación.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL 5195 del 2 de noviembre de 2021 sostuvo:

“(...) No obstante, no ocurre lo mismo con el procedimiento legal dispuesto en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966 y que se debió adelantar, toda vez que en la carta de terminación del vínculo se alegó como principal causal de despido la consagrada en el literal A del numeral 9° del artículo 62 del CST modificado por el 7° del Decreto 2351 de 1965 y en los hechos que describen se refieren específicamente al deficiente rendimiento.

La citada causal consiste: en el deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador y su aplicación no es automática, pues el patrono debe cumplir con unas condiciones, es decir con un trámite previo que radica en que se:

- a) Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días;*
- b) Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, 8/8- presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y*
- c) Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes.*

Por tanto, se exigen básicamente dos elementos el requerimiento al trabajador con apego a la norma y la existencia de un cuadro que compare su rendimiento frente al de otros colaboradores que cumplan actividades similares que es lo que va permitir en realidad verificar que la persona está por debajo de la medida mínima para la empresa y así garantizar la objetividad e igualdad en las decisiones que se puedan tomar en razón de su desempeño; sin que en este caso se observa el acatamiento del citado trámite.

Si bien se observa que la empleadora citó tres veces a rendir descargos a la accionante, así:

- i) el 30 de mayo de 2015, se le imputo en esta ocasión no haber realizado la gestión comercial ni enviar el informe de los clientes de la base de datos entregados por el área de mercado;*
- ii) el 11 de agosto del mismo año, se le puso de presente que los resultados de la gestión comercial realizada en el mes de julio no cumplían con los objetivos propuestos, teniendo en cuenta los compromisos adquiridos con la gerencia general en cuanto al presupuesto del año para las diferentes unidades de negocio y se le solicitó un mayor compromiso;*
- iii) el 29 de septiembre de 2015 se le atribuyó desde su vinculación y, específicamente desde junio a septiembre que no cumplía con la*

obligación principal de su cargo como directora comercial respecto de no realizar ventas ni facturación de negocios cumpliendo las metas mínimas impuestas por la Gerencia Comercial alcanzando una meta de \$25.000.000 en el mes, a pesar de los compromisos adquiridos de su parte en los meses anteriores,

B. No cumple con las funciones y responsabilidades principales de su cargo, a saber, estas: 4. Cumplir con la cuota de ventas estipulada por la gerencia comercial, Responsabilidades: 1. Cumplir con la meta de ventas estipulada por planeación estratégica. 15 rendición de cuentas, informe periódicos sobre resultados y de gestión del proceso comercial, cumplimiento de metas comerciales. Y al día siguiente 30 de septiembre de 2015 se le entregó carta de terminación de contrato de trabajo por justa causa aduciendo las consagradas en los numerales 4°, 9°, 10° y 13, del artículo 62 del CST.

Si se observa bien, los dos primeros llamados a descargos son muy generales no se concretan asuntos como valores, fecha, metas y parámetros establecidos que permitieran colegir la deficiencia en el rendimiento que se venía presentado, como tampoco se observa que se haya acordado un plazo razonable dentro del cual se le permitía corregir la situación y, aun cuando, se afirma que persiste el deficiente rendimiento laboral de la trabajadora, no se le presentó un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas que es dispensable en este caso para garantizar la objetividad; lo que se hizo fue citarla por tercera vez a rendir a descargos, aunque esta vez se le detalló más en la imputación sobre su bajo desempeño y se habla de compromisos anteriores no hay prueba de ellos, como tampoco en este evento se avizora que con anterioridad se hubiera acordado con el patrono un término razonable para que enmendara sus falencias.

Además, se observan tres llamados de atención con ocasión a las tres diligencias de descargos efectuadas que tampoco son claros como requerimientos relacionados con el bajo rendimiento, pues se remiten a lo descrito en las citadas actas y citan textualmente las causales consagradas en los numerales 4°, 9°, 10° y 13 y el último no se puede tener como requerimiento, toda vez que al día siguiente se procedió a despedirla.

Aun en el evento de que los dos primeros se pudieran tener como los requerimientos ordenados en la norma, lo cierto es tampoco cumplió, como ya se mencionó, con la entrega del cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, por lo que resulta claro que no se obedeció en debida forma el procedimiento que otorgaba validez a la causal alegada y no se le preaviso a la trabajadora con 15 días de antelación la terminación del contrato, en consecuencia no se acreditó debidamente la justeza del despido, como tampoco se demostró ninguna de las otras causales que se enunció....”

Ahora bien, conforme al canon referido y la jurisprudencia que antecede, la Sala frente al procedimiento adelantado por la accionada para dar por terminado el

contrato de trabajo, observando en el plenario, tres memorandos correspondientes a los meses de mayo, junio, julio de 2020, donde se indica a la accionante “socializamos el presupuesto de ventas PBS en usuarios de traslado y nuevos. Presupuesto PAC,” para partir del 01 de mayo, junio y julio; valga resaltar que, en cada uno de dichos documentos, la actora manifestó no estar de acuerdo con el presupuesto, por encontrarse vigente la emergencia sanitaria y las empresas aun no contratan personal, por tanto, no puede realizar su labor como debe ser. Se tiene acta de seguimiento de metas de mayo a julio de 2020, donde se informa que la accionante no cumplió la meta del mes, y se establece por parte de la accionada un cuadro de compromisos. (Exp. Digt. indie 04 pág. 86 a 91). Posteriormente, la accionada apertura procedimiento disciplinario – 18 de agosto 2020- , acta descargos de 10 de agosto de 2020, respuesta de la demandante a los descargos (pág. 82. 99 a 103 ibidem).

Igualmente se tiene, correo electrónico, de 10 de julio de 2020 (al índice 04. pág. 96 a 97) que remite la accionada la actora, adjunto cuadro de productividad de los meses de mayo a julio; en este particular valga advertir que es indiferente el cuadro comparativo con el desempeño de otros trabajadores, a cuadros de metas para cada uno de ellos, que nada indican sobre parámetros y condiciones de igualdad; menos aún existe prueba de que se hayan delimitado funciones y actividades en dichas condiciones de eficiencia y capacidad, pues la causal invocada en la carta de terminación del vínculo laboral, se refiere a la capacidad del trabajador frente a la de otros; no simplemente a metas que se establezcan.

Tales, situaciones son las que permiten, indicar que, si bien se adelantó el procedimiento, para dar por finiquitado el contrato de trabajo, sin embargo, de dichas documentales y las declaraciones que se recepcionaron en el proceso, no se logró acreditar que se haya acordado un plazo razonable dentro del cual se le permitía corregir a la actora la situación “bajo rendimiento” y, aun cuando, se afirma que persiste el deficiente rendimiento laboral de la trabajadora, como consagra la norma y expresa la Corte es obligatorio; sobre todo teniendo en cuenta, porque definitivamente debió analizarse la situación de emergencia sanitaria que impedía no solo a esta empresa, que se veía más afectada por ser del sector salud, sino a todas; desarrollar las mismas labores, como si fácilmente pudiese omitirse esa realidad; sin que pueda tampoco ignorar esta Sala que en materia probatoria deben considerarse los indicios, siendo uno de ellos; que un trabajador que está vinculado desde 2016, solo 3 años después presente deficiente rendimiento, aunado a ello, la aplicación de la causal que como bien dice el máximo órgano de la jurisdiccional laboral, no es automática.

Ahora se reitera conforme a la jurisprudencia, para declarar la existencia de la causal del numeral 9 del artículo 62 del CST, implica que la productividad de un trabajador sea inferior a una media o promedio estándar con relación a los demás compañeros que realicen funciones en condiciones similares, lo que nunca se estableció, pues no basta asignar metas para que se pueda concluir que son similares; no encontró acreditado, que la empleadora le hubiere otorgado un plazo

razonable para su recuperación o la implementación de un plan de mejoramiento, máxime cuando en la diligencia de descargos puso de presente una serie de anotaciones que a su juicio le impedían cumplir con las metas encomendadas; *“la pandemia que estamos viviendo a nivel mundial ha desmejorado mi trabajo, estas mismas empresa no han facilitado base de datos para poder llamar y realizar traslados ya que manifiestan que esos documentos son confidenciales, ni he podido ir a las mismas a realizar plantas comerciales. No se me está teniendo en cuenta las tareas que realizo a diario como son dar alcance a las respuestas de los usuarios y empresas para el servicio de Covid -19. Realizar llamadas a bases de datos de personas que ya venían con famisanar y han quedado desempleados.”*

Siendo, así las cosas, la accionada no aplicó correctamente la causal de deficiente rendimiento para dar por terminado la relación laboral con la accionante, pues no tuvo en cuenta el procedimiento previo al despido previsto en el artículo 2 del Decreto 1373 de 1966, por lo que este deviene injusto, como bien lo concluyo el juez de primer grado, en consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia.

Finalmente, debe precisar esta Sala de decisión, que, respecto al reproche de la accionada, atiente a la valoración de la prueba testimonial específicamente la declaración de Armando José Monsalve Rodríguez y Jenny Angelica González Peña donde considera que el A quo no le dio el valor que correspondía; sobre este punto, ha de recordarse que a la luz de lo dispuesto por el art. 61 del CTP, los Jueces de instancia tienen la potestad para valorar libremente los medios de convicción, así como asignarle un mayor mérito probatorio o persuasivo a unos frente a otros, y así formar libre y autónomamente su convencimiento frente a los hechos materia de controversia, siendo el único límite que tal apreciación probatoria no se distancie de la lógica razonable o sea abiertamente caprichosa y contrario a lo que revelan los medios probatorios; clarificado ello, el juez de primer grado, de acuerdo al análisis en conjunto de la pruebas arrimadas al proceso documental, testimonial e interrogatorio de parte, formó libremente su convencimiento, concluyendo en el presente asunto, el despido de la demandante se dio sin justa causa, como quiera que la EPS no tuvo en cuenta las situaciones particulares que estaban atravesando el país como consecuencia de la pandemia, la pasiva aplicó objetivamente una norma para tiempo normales, por lo que, para efectos legales a que haya lugar, se tendrá que el despido de la demandante se dio sin justa causa; luego para esta Sala de decisión no se encuentra acreditada una indebida valoración probatoria, como lo pretende hacer ver la accionada.

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,

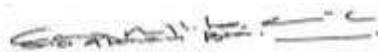
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, el veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso ordinario laboral promovido por Lorena Castro Arias en contra de Famisanar EPS, pero por las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

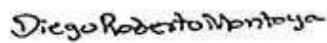
Notifíquese por edicto.



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: **45abb70b55e34594db75c70d8d29bdb8a80a137c90f865e9b39fba73ca0e9b6b**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:38 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 junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 11001310501820190073701

Demandante: HERNANDO ALIRIO GONZÁLEZ ARIAS
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES y OTRO.

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

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados del señor CARLOS REMIGIO UNIVIO NIÑO y COLPENSIONES, contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, del 22 de abril de 2022 (22/04/2022). De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El señor *Hernando Alirio González Arias* promovió demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-para que previos los trámites legales, se declare que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde agosto de 2017, debidamente indexadas, intereses moratorios, junto con las costas y agencias en derecho, así como lo probado extra y ultra petita. En forma subsidiaria solicitó condena contra el señor Carlos Remigio Univio Niño al pago del cálculo actuarial por periodos entre el 7/07/1981 al 30/11/1983, que este pago sea aceptado por Colpensiones, para que esta entidad proceda a reconocer la pensión de vejez al actor.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació 15/08/1955, que según reporte de cotizaciones, el actor ha cotizado al 31/08/2019 1.194.71 semanas a Colpensiones, que entre el demandante y el señor Carlos Remigio Univio Niño

existió un contrato de trabajo entre el 7/07/1981 al 30/11/1983, quien lo afilió al ISS con número empleador o patronal 1003600512, con cotizaciones válidas para aquel periodo, empero en la historia laboral que expide Colpensiones, solo aparecen 2 días cotizados por este empleador, que efectuada la reclamación a la demandada sobre corrección de historia laboral, Colpensiones le contestó que no era posible realizarla pues se reportaba en sus bases de datos un retiro con efectos retroactivos en el ciclo 1984-08 asentada para el ciclo 1981-07, que por derecho de petición del 18/07/2019 el empleador Carlos Remigio Univio informó a Colpensiones que nunca reporto una novedad de retiro y tampoco solicitó devolución de aportes y así efectuó declaración juramentada, como también que Colpensiones nunca respondió sobre la supuesta documental en que se fundaba la solicitud de retiro con efectos retroactivos. Expone que en Resolución SUB172736 de 2019, la demandada negó el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada, que pese la solicitud de corrección de historia laboral, Colpensiones no ha incluido semanas cotizadas al servicio del empleador Carlos Remigio Univio, considerando que si Colpensiones así lo hubiese realizado para el 15/08/2017 el demandante habría cumplido con la densidad de semanas requeridas.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, excepto aquellas subsidiarias concernientes al pago de cálculo actuarial. Para ello manifestó que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por no contar con los requisitos exigidos, indicando que se reportó una novedad de retiro retroactivo, que afectó los ciclos de cotización por el empleador Univio Niño Carlos R. Entre otras excepciones de fondo, presentó las de prescripción y compensación (al índice 02)

El señor Carlos Univio Niño, por intermedio de apoderada judicial, indicó que para el demandante realizó aportes al ISS desde el 7/07/1981 al 30/06/1983, de acuerdo con las tarjetas de comprobación de derechos del ISS. Presentó como excepción la carencia de derecho reclamado por el demandante por el pago de aportes, dado que durante la relación laboral con el demandante realizó todos los aportes que a este correspondían (al índice 05).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -18- Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 22 de abril de 2022 (22/04/2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el señor HERNANDO ALIRIO GONZÁLEZ ARIAS identificado con C.C. No. 19.280.537 tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a los parámetros consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 artículo 9, a partir del 1º de octubre de 2.020, en cuantía inicial de \$1.589.477, y para el año 2.022 \$1.705.835 conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar al señor HERNANDO ALIRIO GONZÁLEZ ARIAS identificado con C.C. No. 19.280.537 las mesadas pensionales comprendida entre el 1 de octubre de 2.020 al 30 de abril de 2.021 en la suma de \$34.177.134, por concepto de retroactivo pensional suma que deberá ser indexada.

TERCERO: Del retroactivo la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, puesto que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar tal descuento y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encontraba vinculado el afiliado, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

CUARTO: CONDENAR al demandado CARLOS REMIGIO UNIVIO NIÑO a reconocer y pagar el cálculo actuarial elaborado y actualizado por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la suma que cubra la cotización del período comprendido entre el 1 de enero al 31 de agosto de 1982, en favor del señor HERNANDO ALIRIO GONZÁLEZ ARIAS, teniendo como Ingreso Base de Cotización el equivalente al salario mínimo legal vigente de la época, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, efectuar el correspondiente CALCULO ACTUARIAL de las cotizaciones comprendidas entre el 1 de enero al 31 de agosto de 1982, a favor del señor HERNANDO ALIRIO GONZÁLEZ ARIAS y a cargo de CARLOS REMIGIO UNIVIO NIÑO conforme lo ordenado en el numeral cuarto del presente proveído.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y CARLOS REMIGIO UNIVIO NIÑO, de las demás pretensiones formuladas en su contra por el Señor HERNANDO ALIRIO GONZÁLEZ ARIAS.

SÉPTIMO: DECLARAR no probada la excepción de “prescripción” propuesta por la demandada COLPENSIONES, en razón a lo expuesto en la providencia, el Despacho se releva del estudio de los demás medios de defensa propuestos, dadas las resultas del proceso.”

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo* consideró que la entidad de seguridad social no dio cumplimiento al cobro de cotizaciones, al indicar que empleador reportó novedad de retiro con efectos retroactivos presentada el 8 de junio 1987, sin que fuera procedente corregir historia laboral, lo que resultó contradictorio por la aplicación de una norma posterior de 1989, pues para la novedad de retiro se debía presentar soporte como aceptación de renuncia o liquidación final de prestaciones con soportes para su pago. Concluyo la procedencia del cálculo actuarial, al no ser está excluyente, ya que no existía prueba documental que el demandado cancelara ciclos de enero a agosto de 1982, siendo obligación del empleador realizar las respectivas cotizaciones, por el periodo laborado del 7/07/1981 al 30/06/1983. Aunado, reconoció la causación pensional al 26/09/2019, momento en que se completan las 1300 semanas requeridas y exigible al a partir del 1º de octubre de 2.020, conforme última cotización efectuada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Por parte del señor CARLOS REMIGIO UNIVIO NIÑO, se presentó por su apoderada recurso de apelación, a fin que se revoquen las condenas en relación a las pretensiones subsidiarias, pues fueron prosperas las principales, de allí que

esté vedado hacer pronunciamiento de fondo frente a las subsidiarias, sentencia que tampoco hizo mención a facultades extra y ultra petita, para que así se revoquen las pretensiones subsidiarias, así no sean incompatibles con las principales.

Discrepa del periodo de aportes indicados en la sentencia para el cálculo actuarial del 1 de enero al 31/08/1982, ya que con la contestación de la demanda se aportaron las tarjetas de pago, también allegadas en la demanda, de todos los periodos en que el representado manifestó tener relación con el demandante pero adicionalmente de las comunicaciones de Colpensiones, especialmente por las emitidas el 29/05/2019 y 17/05/2017, se acepta que el representado efectuó aportes por periodos en que tuvo relación laboral con demandante, solo que Colpensiones no los tiene en cuenta por supuesta novedad de retiro con efectos retroactivos, de tal forma que no desconoce que su representado realizó esos aportes, lo que desconoce es que esos aportes sean válidos por un supuesto retiro retroactivo, el que no está probado porque no existió, tampoco que el representado solicitó ese retiro en 1984 porque la norma que lo permitió surgió 5 años después por el Decreto 3066 de 1989, siendo imposible que representado retirara esos periodos, petición que tampoco ocurrió (min. 35:07).

Colpensiones interpuso recurso de apelación en cuanto a las costas impuestas, dado que actuó de buena fe, los actos emitidos fueron de plena legalidad, luego no le pueden imponer condena que deba soportar por impacto a las cuentas de seguridad social, pues es administradora de recursos de afiliación de aportantes, donde ellos se afectarían por reconocer dichas costas. Mas si reconoce prestación posterior por un vínculo laboral que no puede entrar a dirimir (min. 39:51).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), resolver si se encuentra demostrada la responsabilidad de Colpensiones en el pago de la mesada pensional, en un caso en que se alega que no era procedente un retiro con efectos retroactivos y que en todo caso esta solicitud no se presentó por el empleador.

V. CONSIDERACIONES

Sobre el problema jurídico planteado la dogmática para su resolución ha establecido en relación con el deber de las administradoras de cobrar las cotizaciones en mora que una causa probada, sobre la responsabilidad de COLPENSIONES, trata de un asunto en el ámbito de omisión de cobro de cotizaciones que comprometa la responsabilidad del fondo administrador de pensiones en este caso en el régimen de prima media, lo que presupone la previa afiliación y es diferente a la omisión de la afiliación por parte del empleador o de

no llamado a afiliación en el caso de ciertas locaciones geográficas o tipo de actividades industriales.

En referencia a lo anterior, la H. Sala Laboral de la CSJ admite la posibilidad de tener por responsable a la administradora del fondo de pensiones que diligentemente no efectúa el cobro de cotizaciones, cuando previamente se ha realizado la afiliación del respectivo trabajador, pero a la vez, bajo la existencia de pruebas razonables sobre la existencia del contrato de trabajo como fundamento tanto del deber de realizar la cotización por el empleador como de la administradora en ejercer las acciones de cobro, en sentencia CSJ SL4282-2022, se expresó:

“La Sala ha enseñado que el trabajador afiliado no puede asumir las consecuencias adversas de la omisión del empleador que no hizo el pago oportuno de las cotizaciones que estaba obligado a sufragar, por cuanto las entidades administradoras de pensiones cuentan con mecanismos legales para exigir el pago de aquellos y no es el afiliado quien debe soportar las consecuencias adversas de tal incumplimiento. (...)

Adicional a lo anterior, se tiene que cuando el empleador deja de cotizar y no cumple con la obligación de reportar la novedad de retiro (art. 2 del D. 1161 de 1994), la administradora debe iniciar las acciones de cobro, para que el empleador responda, ya sea informando la novedad de la desvinculación o poniéndose al día en el pago de las cotizaciones.

Se advierte además, que frente al tema planteado, la Sala ha adocinado que para contabilizar los períodos registrados en mora en la historia laboral, **en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar**, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones, las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021).”

Lo anterior ya que, incluso en el caso de no existencia de llamado a afiliación por el ISS, su único efecto común es que efectivamente con arreglo a lo previsto en los literales c) y d) del parágrafo 1º del artículo 33 de la 100 de 1993, tales tiempos deban tenerse por cotizados o contabilizarse en la historia laboral.

Precisando que en casos de no afiliación, tanto en la sentencia CSJ SL051-2018, como específicamente en la sentencia CSJ SL4388-2015, ha sido unánime la doctrina probable de la especialidad, en que insoslayablemente el reconocimiento pensional, deviene por efecto del pago del cálculo actuarial, o en sede judicial, de la declaratoria que haga el Juez Laboral del contrato de trabajo y consecuente orden impartida al empleador omiso del pago del título pensional, en el segundo de los pronunciamientos, expresa:

«la Corte ha optado por asumir la omisión en la afiliación y solucionarla, a través de un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social, que mantiene la obligación de reconocer las prestaciones correspondientes

(...) En la sentencia CSJ SL16715-2014, la Corte precisó la orientación vertida en la sentencia CSJ SL646-2013, bajo el entendido de que, ante realidades como la expedición del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, ante omisiones en la afiliación, es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema

de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial.» (subrayado de la Sala).

En esa misma dirección, acentuó que «ante la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, se ha sostenido que la solución a dicha problemática es que la respectiva entidad de seguridad social tenga en cuenta el tiempo de servicios y recobre el valor de los aportes, mediante un título pensional».

Asimismo, en la sentencia CSJ SL1050-2022 la Alta Corporación reiteró:

“Por eso, la doctrina vigente de esta Sala ha señalado que los empleadores no se desligan de la responsabilidad por cualquier causa que implique ausencia de afiliación al ISS respecto a los tiempos prestados por sus trabajadores antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues en esos eventos el riesgo pensional permanece a su cargo, de modo que la solución efectiva a dicha circunstancia es el pago del correspondiente cálculo actuarial a efectos de la financiación de un eventual derecho pensional por parte de las entidades de seguridad social (CSJ SL197-2019, CSJ SL1356-2019, CSJ SL4334-2019, CSJ SL1140-2020, CSJ SL2584-2020 y CSJ SL2879-2020).”

De conformidad con lo expuesto, el demandante cuenta en la historia laboral en referencia al empleador Univio Carlos R del 7/07/1981 al 8/7/1981 con 0.29 semanas, no obstante dentro los criterios de razonabilidad de existencia del contrato de trabajo, además de la afiliación que motivó tal reporte en la historia laboral, se encuentra no solo que Colpensiones se limitara a informar sobre lo indicado en sus bases de datos, es decir sobre una novedad de retiro con efectos retroactivos, sino a que un mayor soporte de la enunciada solicitud del empleador no haya sido allegada, que este no objetara los extremos del contrato de trabajo del 7/07/1981 al 30/06/1983 conforme contestación de demanda, sino que además se allegara en copia tarjetas de comprobación de derechos del ISS, (julio-agosto 81, sept-octub 81, Nov-Dic 81, Sept-Oct 82, Nov-Dic se comprende por consecutividad de 1982; Ene-Feb 83; Mar-Abr 83, May-Jun- 83; a al índice 01 pág. 36-43).

Aunado, las declaraciones a las partes, del interrogatorio al demandante (min. 22:30 y sig.) no se sigue confesión sobre la no existencia del contrato de trabajo con el empleador Carlos Remigio, fundándose para ello en los comprobantes de pago que expidió en su momento el ISS y actividades desarrolladas relacionadas con soldadura, desde julio de 1981 a noviembre de 1983, en especial sobre el enunciado empleador. El señor Carlos Remigio Univio Niño (min. 36:01), indicó conocer al demandante por asuntos de trabajo, hace más de 45 años, recordando solo que el demandante trabajo un buen tiempo con el declarante, que realizó aportes al ISS por el demandante, que les eran ordenados por la empresa, indica que ellos reportaron el retiro del demandante, sin haber solicitado devolución de aportes, pues eso lo manejaba una oficina de mantenimiento, ya que el declarante figuraba ante el Instituto como empleador de ellos.

De lo expuesto se sigue, que de acuerdo a la documental, sin semanas simultáneas por otros empleadores, es válido asumir por lo menos que de julio de 1981 a diciembre de 1981 y de septiembre de 1982 a junio de 1983, existieron los presupuestos no solo para afiliación al ISS, pues las tarjetas comprobantes de

derecho, así lo explican junto a la afiliación reportada con efectos desde el 7/07/1981 en historia laboral por este empleador Carlos Remigio Univio Niño, empero al declarar, este no permitió tener certeza que los periodos, no amparados por documental, de enero a agosto de 1982, que fueran laborados, pues en su dicho fue general sobre la existencia de labor del demandante, además de indicar que existía otra oficina que manejaba las afiliaciones de los trabajadores, sobre los que no explicó razones de cómo tal oficina dependiera o estuviera a cargo del Señor Univio Niño. De tal forma que, sin soporte claro de aquella desafiliación con efectos retroactivos, no puede esta ser trasladada en sus efectos jurídicos al afiliado, y por ello que la dogmática acerca de la responsabilidad del fondo administrador de pensiones en la omisión en el cobro de cotizaciones, surta efecto, por lo menos frente a los periodos del 7/07/1981 al 31/12/1981 y del 01/09/1982 al 30/06/1983, que descontadas aquellas que por este empleador ya se reportan en la historia laboral (0.29), permiten adicionar 103,13 semanas en la historia laboral.

En consecuencia, al observar la historia laboral expedida por Colpensiones, allegada en el expediente administrativo, actualizada al 6/11/2020, junto a la fecha de nacimiento del actor el 15/08/1955, a la edad de 60 años, corregidas las semanas cotizadas por responsabilidad del ISS ahora Colpensiones, el 15/08/2015, el demandante ya no logra ser beneficiario de régimen de transición pensional, conforme acto legislativo 01 de 2005.

Por tanto, bajo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (que modifica art. 33 Ley 100 de 1993), ya con edad mínima pensional a 62 años, que se cumple al 15/08/2017, para esta calenda el actor contaba con 1204.38 semanas, con aquellas debida incluir por el ISS, posterior a esta fecha completó 1300 semanas el 30/03/2020, siendo exigible la pensión de vejez, como indicó la a quo, a partir del 1/10/2020, al tener como ultima cotización septiembre de 2020, completando 1353,84 semanas, con aquellas debido incluir ISS.

En cuanto al monto pensional por toda la vida y los últimos 10 años a una tasa de reemplazo del 64.45% y 64.03%, este corresponde a \$1.177.392,11- y \$1.644.625,47- respectivamente, siendo mayor el resultante por los últimos diez años de cotización y también resulta mayor contra el liquidado en primera instancia por este rango, que en la sentencia consultada correspondió a \$1.589.477-, así como es inferior el retroactivo indicado en la sentencia consultada por \$34.177.134 contra el acá liquidado a fecha de la sentencia de primera instancia, por \$34.892.261; razón por la cual se confirmara en este punto la providencia del 22 de abril de 2022. Por otra parte, en cuanto a la excepción de prescripción la exigibilidad pensional fijada por la a quo desde el mes de octubre de 2020, en contraste con la fecha de presentación de la demanda el 23/10/19 (al índice 01. Pág. 57) no permite considerar efecto posible del artículo 151 del CPTSS.

Debe tenerse en cuenta que en la presente providencia no fue posible encontrar sustentó para que Colpensiones considerara la sumatoria de semanas por el tiempo en que se ordenó el pago del cálculo actuarial al empleador vinculado al litigio, del 1 de enero al 31 de agosto de 1982, razón por la cual se revocaran los ordinales CUARTO y QUINTO, que condenaron al respecto. Esto además,

conlleve a la Sala a relevarse del estudio de la inconformidad planteada en el recurso de apelación presentada por el empleador Carlos Remigio Univio Niño.

Visto lo anterior, sin costas en esta instancia. El sentido de la condena de costas en primera instancia se confirma en tanto COLPENSIONES presentó oposición a las pretensiones, junto con medios exceptivos, siendo procedente la imposición de estas de conformidad con el artículo 365 del CGP.

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,

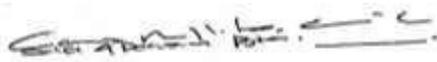
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales CUARTO y QUINTO de la sentencia de primera instancia objeto del recurso de apelación y consulta, proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de abril de 2022, se confirma en lo demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

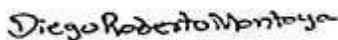
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado
-Impedimento-



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: **1acf73aaf591419771e0f1540281ccb80b15743a2e545c9e34179b3f13b6a4d2**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:14 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-30- de junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-013-2020-00376-01

Demandante: RICARDO PINZÓN RICO

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

Obran con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de Colpensiones la doctora ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con C. C. 37.627.008 y T.P. 221228 del C.S. de la J.; por parte de Porvenir S.A., el doctor ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ identificado con C. C. 79.985.203 y T.P. 115.849 del C.S. de la J.; conforme documental allegada.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá del 14 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

El ciudadano Ricardo Pinzón Rincón llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Administradora de Fondo De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Protección S.A.- y a Skandia -Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A, efectos de declarar la nulidad por ineficacia de la afiliación y 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 Porvenir, Protección y Skandia a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional, semanas de cotización, así como los demás dineros aportados durante todo el tiempo en que ha estado afiliado al RAIS. Asimismo, que se ordene a Colpensiones a inscribir, sin solución de continuidad, la afiliación al RPMD, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, en síntesis, al indicar que se afilió al RPMD administrado por el ISS, desde diciembre de 1977; que desde octubre de 1995 se afilió a la Caja de Previsión Social del Distrito; que un asesor de Colpatria S.A se trasladó a su lugar de trabajo, no obstante que para ese momento el asesor no conocía la situación pensional real e individual, no le informó que había cotizado más de 987 semanas y que el ISS únicamente exigía 1000 semanas de cotización en toda su vida laboral, así como que, tampoco se le informó ningún aspecto general ni propio de su afiliación en el RPMD, las ventajas y desventajas objetivas en dicho régimen; agregó que, no se le mencionaron los riesgos que existían al trasladarse al RAIS, las 3 distintas modalidades de obtener la pensión y que el valor de la pensión y el tiempo de su pago dependería necesariamente de la modalidad que escogiera. Mencionó que, para diciembre de 1999 un asesor de Porvenir se acercó a su lugar de trabajo, sin conocer su situación pensional real e individual y sin brindarle información pensional hizo que se trasladara a esa AFP; luego que, sin recibir información pensional, en mayo de 2003 se trasladó a la AFP ING, hoy Protección, asimismo, informó que, en octubre de 2007 se trasladó a Skandia S.A. En último lugar, mencionó que agotó el 05 de marzo de 2020 el requisito de la reclamación administrativa ante Colpensiones¹.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que la afiliación fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada según las disposiciones de la Ley 100 de 1993, tal y como se aprecia en la declaración escrita dentro del formulario de afiliación, documento que se presume auténtico. Propuso como excepciones de mérito las de «prescripción», «buena fe», «inexistencia de la obligación» y «compensación»².

Por su parte Skandia S.A., se opuso a las pretensiones, toda vez que el acto de afiliación cumplió con todos los parámetros contemplados en la normatividad y no cuenta con ningún vicio del consentimiento, en tanto en ese momento ya conocía el funcionamiento del RAIS al encontrarse anteriormente afiliado en otra AFP del mismo régimen. Formuló como excepciones de mérito las de «prescripción», «buena fe» y «cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación»³.

¹ Exp. Digital «009- Subsanación demanda.pdf»

² Exp. Digital «017- Contestación Porvenir.pdf»

³ Exp. Digital: «019- Contestación Skandia.pdf»

Protección S.A., se opuso a la totalidad de las pretensiones. En su defensa argumentó que el acto de la afiliación es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo tal y como se advierte en el formulario de vinculación que suscribió de forma libre y espontánea. Propuso como excepciones de mérito las de «*inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*», «*buena fe*», «*prescripción*», «*aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones*», «*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*, e «*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*»⁴.

Colpensiones contestó la demanda en donde indicó que, no le consta ninguno de los hechos relativos a la afiliación del demandante en las AFP del RAIS y que han pasado más de 27 años desde el primer acto de traslado con la AFP Colpatria, por lo que, en caso de existir nulidad, fue saneada por el paso del tiempo. Propuso «*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*» e «*imposibilidad de condena en costas*»⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciera el señor demandante Ricardo Pinzón Rico a la de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A, el 04 de octubre de 1994 y de contera los demás traslados horizontales efectuados de Colpatria a Porvenir S.A. en 1999, de Porvenir S.A. a ING en el 2003, de ING a Skandia S.A. en el 2007, de Skandia S.A. a ING en el 2008, de Protección S.A. a Skandia S.A. en el 2015 y de Skandia S.A. a Protección S.A en el 2016, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir, Protección S.A y Skandia 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 cada uno tenga en su poder, por lo expuesto precedentemente.

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

CUARTO: DECLARAR No probadas las excepciones propuestas, conforme se indicó en la parte considerativa de la decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas a Porvenir S.A., fijándose como agencias en derecho en esta instancia a favor de la parte actora, la suma de un millón de pesos (\$1`000.000).

⁴ Exp. Digital: «021- Contestación Protección.pdf»

⁵ Exp. Digital: «023- Contestación Colpensiones.pdf»

SEXTO: Por haber sido condenada COLPENSIONES y fungir la Nación como garante, remítase el proceso al Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta en su favor.

SÉPTIMO: Por secretaría, remítase copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establece el art. 48 de la Ley 2080 de 2021⁶."

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del señor Ricardo Pinzón Rico interpuso recurso de apelación contra el numeral Quinto de la sentencia, por considerar que, las costas del proceso deben estar a cargo de todas las demandadas, toda vez que aquellas emprendieron las actuaciones necesarias para desvirtuar los hechos y condenas de la demanda, tanto es así que solicitaron y practicaron la declaración de parte con la finalidad de obtener la confesión del demandante y ejercieron el derecho de defensa a lo largo del proceso, por ello se debe tener en cuenta el artículo 361 del CGP en donde se estima que la viabilidad para la imposición de condena y agencias en derecho, es por una valoración objetiva respecto del actuar que se tiene dentro de la misma causa. Agregó que, se debe considerar que la condena en costas no se niega respecto de la actuación que tuvieron los fondos privados el 04 de octubre de 1994, sino de las actuaciones judiciales que se tuvieron al interior de la presente demanda (Al índice 37. Min. 1:28:29).

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que debe existir una correspondencia entre la voluntad y la acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado. Finalmente, que la ineficacia del traslado de régimen pensional de los afiliados que se encuentran en la prohibición de que trata el artículo 2 de la ley 797 de 2003, atenta contra la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema, pues generaría la descapitalización del fondo común del régimen de solidaridad de prima media con prestación definida, en tanto si permitiera que las personas que no han contribuido a un fondo común, y que por lo mismo no fueran tenidas en consideración para la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representan en el futuro el pago de las pensiones y su reajuste periódico, pudiesen trasladarse de régimen cuando llegaren a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar al sistema y por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable al derecho de la pensión de los demás cotizantes (Al índice 37. Min 1:32:02).

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

⁶ Exp. Digital: «037- Audiencia Virtual 14-09-2022»

realizado por el señor Ricardo Rico Rincón del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colpatria, hoy 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 09 de marzo de 1957 (al índice 24 pdf, 7); ii) empezó a cotizar al ISS desde el 01 de diciembre de 1977 (al índice 24 pdf, 1); iii) el 04 de octubre de 1994 a la AFP Colpatria S.A (al índice 17 pdf, 92); iv) el 09 de diciembre de 1999, se trasladó a la AFP Porvenir S.A. (al índice 17, pdf 93); v) el 24 de abril de 2003 se trasladó a la AFP ING (al índice 21, pdf 40) ; vi) el 23 de agosto de 2007 se trasladó a Skandia (al índice 19, pdf 28)1; vii) el 18 de diciembre de 2008 se trasladó de Skandia a ING (al índice 21, pdf 41); viii) el 01 de octubre de 2015 se trasladó a Protección (al índice 19, pdf 36); El 31 de octubre de 2016 se trasladó Protección (al índice 19, pdf 36).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que el accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 07/10/2020 (índice 05) tenía cumplidos 63 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante petición dirigida a Colpensiones (índice 03, pdf 4) cuando ya había superado la edad de los 52 años, limite en el caso de los hombres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y, a pesar de que contaba con 16 años y 04 meses de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, facultado para aplicar a la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD, lo cierto es que en el actor no solicitó el estudio de los requisitos para acceder a dicha excepción.

Pretende así la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello AFP los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador

expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

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

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el

afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brinda información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En consecuencia, el formulario diligenciado no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó la *a quo*.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, traslados horizontales, estudios 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 las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

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

Razones expuestas que permiten concluir que los recursos de apelación no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por la *a quo* en sentencia del 14 de septiembre de 2022.

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

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

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

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A., Protección S.A. y Skandia S.A. que además de lo allí expuesto, retornen a Colpensiones, el bono pensional si existiese, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados 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, tampoco resulta oponible la limitación de

traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara por aseguramiento de la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretender la cobertura pensional.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas 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 no obtuvo condena favorable frente a todas 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 y no únicamente a Porvenir S.A., Conforme lo expuesto se ADICIONARA el ordinal Quinto de la sentencia recurrida para indicar que la condena en costas en primera instancia corresponde a todas las demandadas, precisando que es otro el momento procesal cuando la Juez a quo aprueba la liquidación de costas y agencias en derecho, donde se definirá el monto correspondiente a cada una de las partes.

Sin costas en esta instancia.

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 y QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito el día catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante el señor RICARDO PINZÓN RICO y demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.; en el sentido de ordenar a las demandadas que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen a COLPENSIONES el bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique. Así como fijar que el sentido de la condena en costas

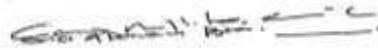
en primera instancia, lo es contra todas las demandadas. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



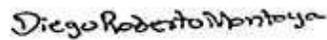
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

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: **c54b4d89114d3759734d31174943ebb427c253615bc47d5be02dc9b6ae6a3806**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:11 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 junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-012-2021-00131-01

Demandante: MARTHA EUGENIA MELÉNDEZ POSSO
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de 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 Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de octubre de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a la misma entidad. (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Martha Eugenia Meléndez Posso llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad de Fondo De Pensiones y Cesantías Protección S.A a efectos de declarar la nulidad / ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Protección S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicitó se ordene la devolución de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que estuvieron en el RAIS, así como se condene a Colpensiones a reactivar la afiliación considerando para todos los efectos legales que siempre ha estado vinculada al RPMD, las costas, agencias de derecho y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 15 de septiembre de 1965; que cotizó en el ISS desde el 08 de enero de 1991; que se encuentra vinculada como

docente oficial mediante la Resolución No. 0001422 del 08 de marzo de 2016. Mencionó que, ante una campaña de desinformación de los fondos privados firmó formulario de traslado de RPMD al RAIS con destino a Protección S.A, decisión que no fue concreta, clara y veraz pues no se le informó acerca de las ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen pensional, los requisitos necesarios para acceder a la pensión, no se le suministró cálculo actuarial que le permitiera establecer el valor de la mesada pensional, y que el asesor comercial no analizó su situación particular para aconsejarla sobre la conveniencia o no del traslado. Informó que radicó petición ante Protección y Colpensiones solicitando la anulación del traslado. (01DemandaDigitalizada.pdf).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que el traslado fue realizado de manera libre, espontánea y sin presiones teniendo en cuenta que se encuentra incurso dentro de la prohibición de traslado cuando se encuentra a menos de 10 años para la edad de pensión. Formuló como excepciones de mérito las de «prescripción y caducidad», «inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales», «imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal», «cobro de lo no debido», «buena fe», «imposibilidad de condena en costas», y «declaratoria de otras excepciones»¹.

Protección S.A, solicitó negar los requerimientos de la demandante e indicó que la asesoró de manera objetiva, íntegra, clara y responsable sobre las características de ambos regímenes pensionales. Propuso como excepciones de mérito las de «inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir», «buena fe», «prescripción», «aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones», «reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa», «inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe», «innominada o genérica»².

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del cuatro (04) de octubre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERA: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por la señora MARTHA EUGENIA MELENDEZ POSSO, identificada con C.C. No 51.782.428 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al de ahorro

¹ Exp. Digital: «05ContestacioColpensiones.pdf»

² Exp. Digital índice 07 y «09SubsanacionContestacionDdaProteccion.pdf»

individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A el 3 de julio de 2001, conforme a lo considerado en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la señora MARTHA EUGENIA MELENDEZ POSSO al régimen de prima media con prestación definida, conforme lo expuesto.

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

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre PROTECCIÓN S.A., con motivo de la afiliación de la señora MARTHA EUGENIA MELENDEZ POSSO al régimen de ahorro individual con solidaridad, y una vez ingresen los dineros a actualizar la información en la historia laboral.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

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

OCTAVO: En caso de no ser apelada la presente decisión por parte de COLPENSIONES, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA³.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación. Argumentó que la demandante se encuentra incurso en la prohibición de que trata la Ley 797 de 2003 por lo que es Colpensiones, en aras de la sostenibilidad financiera, no podrá recibir como afiliada válida a la demandante; asimismo que, debe existir una correspondencia entre la voluntad y la acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de manera que no quede duda del deseo del trabajador de permanecer en el régimen pensional determinado. Agregó que, la decisión de declarar ineficaz el traslado de acuerdo con la sentencia SU-062 de 2010 atenta contra la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema general de pensiones, en el entendido que el objetivo perseguido con ese señalamiento del periodo de carencia, consiste en evitar la descapitalización del fondo común y que por lo mismo no fueron tenidas en consideración al momento de realizar el cálculo actuarial para determinar las sumas que representarían en un futuro el pago de las

³ Exp. Digital: «15GrabacionReunioVirtual10042022.pdf»

pensiones y su reajuste periódico, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y por ende pone en riesgo la garantía irrenunciable a la pensión del resto de los cotizantes al sistema general de pensiones. De otra parte, solicitó revocar las costas impuestas a Colpensiones, en virtud a que siempre actuó de buena fe y en estricta aplicación del principio legal aplicable al caso en concreto (Min. 45:00).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 15 de septiembre de 1965 (al índice 1 pdf, 16); ii) se afilió al ISS el 08 de enero de 1991 (al índice 01 pdf, 4, pág. 26); iii) el 03 de julio de 2001 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Protección S.A. (al índice 07 pdf, 78).

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

De ese modo, 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 a los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe

abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

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

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la

ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

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

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

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

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

un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.”.

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

En consecuencia, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Protección S.A además de la condena referida por la *a quo*, para que 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 que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito el día cuatro (04) de octubre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora MARTHA EUGENIA MELÉNDEZ POSSO y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y

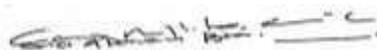
CESANTIAS PROTECCIÓN S.A; para ordenar a Protección que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

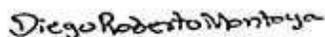
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8043206074b0e0d7d2c6ad6e231456f3ff175e15996e022d063e3ce7b887df0c**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:10 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 junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-007-2021-00180-01

Demandante: AIDA GAMBOA MARTÍNEZ DE LA HOZ
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, Y
COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS –
COLFONDOS S.A.

Obra con personería adjetiva, la doctora Nedy Johana Dallos Pico identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.135, con T.P No. 373.640 del C.S. de la J, como apoderada de Porvenir S.A.

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 las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá del 21 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

La ciudadana Aida Gamboa Rivera llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Administradora de Fondo De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colfondos Pensiones y Cesantías – Colfondos S.A. a efectos de declarar la nulidad / ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Colfondos S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se ordene el traslado de los aportes realizados en el RAIS al RPMD, así como se condene a las demandadas a

cancelar las costas procesales, agencias en derecho, y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 27 de marzo de 1964; que cotizó en el RPMD desde noviembre de 1984 hasta enero de 1995 por un total de 426 semanas. Mencionó que, en febrero de 1995 se trasladó al RAIS por medio de la AFP Horizonte hoy Porvenir, decisión que no fue informada, autónoma y consciente, que no se le brindó una información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen y la forma en que impactaría la mesada pensional, y que en total ha acreditado 1.656 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. Informó que, el 25 de enero de 2021 radicó derecho de petición ante Porvenir, Colfondos y Colpensiones en donde solicitó la nulidad del traslado, peticiones que fueron negadas por las administradoras (01Demanda.pdf).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A, solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que brindó información pertinente y necesaria de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha del traslado, momento para el cual únicamente era exigida la firma del formulario de afiliación. Propuso como excepciones de mérito las de «prescripción», «prescripción de la acción de nulidad», «cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación», «buena fe»¹.

Por su parte Colfondos, se opuso a las pretensiones. En su defensa argumenta que la demandante recibió una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, cumpliendo con todos los requisitos que exigía la ley. Propuso como excepciones de mérito las de «inexistencia de la obligación», «falta de legitimación en la causa por pasiva», «buena fe», «innominada o genérica», «ausencia de vicios del consentimiento», «validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad», «ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A», «prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado» y «compensación y pago»².

Colpensiones se opuso a las pretensiones, toda vez que dentro del material probatorio allegado por la parte actora no obra documental idóneo que demuestre la prosperidad de la argumentación planteada, razón por la cual la afiliación de la accionante al RAIS resulta ser válida, máxime cuando se realizó de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Formuló como excepciones de mérito las de «errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil», «descapitalización del sistema pensional», «inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida», «prescripción», «caducidad», «inexistencia de causal de nulidad», «saneamiento

¹ Exp. Digital «13ContestacionDemandaPorvenir.pdf»

² Exp. Digital: «14ContestacionDemandaColfondos.pdf»

de la nulidad alegada» y «no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público»³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y el traslado realizado por la señora AIDA GAMBOA RIVERA con la a AFP HORIZONTE hoy PORVENIR el 5 de enero de 1995 contenida en el formulario No. 0187530, con la AFP PORVENIR el 12 de abril de 2000 contenida en el formulario No. 01354356, con la AFP COLFONDOS el 30 de enero de 2014 contenida en el formulario No. 11361567.

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS SA, como actual fondo en el que se encuentra la demandante, a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora AIDA GAMBOA RIVERA dineros que deben incluir todos los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR y COLFONDOS SA a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados de los aportes pensionales a la demandante desde 1995, que ocurrió el traslado del régimen pensional, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden judicial, una vez ejecutoriada, se le concede a los fondos privados de pensiones el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación del auto de obediencia al Superior, para que den cumplimiento a dichas devoluciones, donde deberán presentar un informe al despacho debidamente discriminado con sus respectivos valores objeto de devolución, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, su correspondiente indexación y demás información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

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

QUINTO: Dadas las resultas del proceso, SE DECLARAN NO PROBADAS las excepciones presentadas por COLPENSIONES, PORVENIR y COLFONDOS.

SEXTO: Costas a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR Y COLFONDOS. Las agencias en derecho se tasan a favor de la demandante en 2 SMMLV a cargo de cada fondo demandando y por el valor que tenga a la fecha de su pago.

SÉPTIMO: Ordénese la consulta ante el Superior a favor de Colpensiones, como entidad garantizada por la Nación⁴.

³ Exp. Digital: «15ContestacionDemandaColpensiones.pdf»

⁴ Exp. Digital: «17 AudioAudiencia29-08-2022»

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que dentro del proceso no obró prueba alguna que demostrara algún vicio del consentimiento como es el error, fuerza o dolo. Por otro lado, que existe una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil en los procesos relacionados con la ineficacia del régimen del traslado, pues esa interpretación que hace la Corte Suprema de Justicia genera que la responsabilidad objetiva recaiga exclusivamente en cabeza del fondo privado, toda vez que no le exige al demandante soportar alguna prueba donde se demuestre el vicio del consentimiento que se alega, dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias en estos tipo de procesos. Agregó que, existen obligaciones recíprocas para las partes, consagradas en el artículo 4 del Decreto 2241 de 2010, como las de informarse adecuadamente sobre el sistema general de pensiones y aprovechar los mecanismos de divulgación e información para conocer el sistema pensional, asimismo, existen otros deberes en cabeza propiamente de los afiliados, destacándose en este caso en particular el silencio de la demandante durante el paso del tiempo y se entenderá que su decisión es consciente para permanecer al RAIS. Aunado a lo anterior, trajo a colación la sentencia 2018-445 del 30 de julio de 2020, donde el magistrado Correa Steer indicó que frente a la prohibición legal que existe en este tipo de procesos de nulidades del traslado, no es viable que el demandante pretenda una nulidad o ineficacia del traslado cuando evidencia que su pensión no estaría acorde con sus aspiraciones del sistema, por lo que el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema, tal y como lo admitió al momento de la firma del formulario.

Frente a la descapitalización del sistema, las decisiones que se toman para declarar la ineficacia jurídica lesionan directamente en el principio consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y en el Acto Legislativo 01 de 2005, pues generó una situación caótica que hace que la planeación de estas pensiones que venían aportando al RAIS no ayudan a financiar las pensiones del régimen de prima media. Por otro lado, que las sentencias 1024 de 2004, SU130 de 2013, la Corte Constitucional afirmó que en materia de traslado nadie puede verse beneficiado de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados, dado que el régimen de prima media se descapitalizaría y la declaración injustificada de un demandante del RAIS al RPMD atenta significativamente el sistema pensional pone en peligro los derechos fundamentales a la seguridad social de los demás afiliados; en últimas sería el patrimonio público el cual entrará a pagar una pensión en que llegará a percibir la demandante, pues su ahorro se hizo de manera individual y no ayudó a financiar las demás pensiones de los afiliados al RPM y su ahorro no alcanzaría para pagar su propia pensión. Por último, reiteró sobre las condenas en costas, que Colpensiones no influyó en las decisiones de la demandante y que, por mandato Constitucional está prohibido destinar los recursos de la entidad a fines diferentes de los destinados a ello, como es el pago de las agencias y costas (Min. 1:14:24).

Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación. Su apoderado argumentó que si bien es cierto la existencia de una jurisprudencia reiterada y pacífica del deber de información, la misma Corte ha señalado que se debe evaluar las particularidad concretas que rodean ese traslado que se refuta como ineficaz, por lo que, en la sentencia de primera instancia no se le dio el valor probatorio que comporta tanto las pruebas documentales como a lo recepcionado en el interrogatorio de parte, pues las AFP acuden a estos procesos con desventajas probatorias, teniendo en cuenta que para el año en que fueron suscritos los formularios, esta era la única pieza documental que era obligatoria, situación que se da en caso objeto de estudio, pues la demandante para 1995 suscribió los formularios con la AFP Horizonte, el cual es prueba de esa voluntaria vocación de afiliación al RAIS, por lo que la administradora recibió válidamente a la demandante y administró los recursos de manera profesional y diligente; que con el interrogatorio de parte la afiliada manifestó conocer las características del régimen de ahorro individual única y exclusivamente a través de los asesores que la visitaron en su debida oportunidad. Añadió que, tampoco estaba en cabeza de Porvenir elaborar simulaciones pensionales, máxime cuando la prestación pensional en este régimen se construye a través de unos rendimientos financieros y aportes que pueden ir fluctuando con el paso del tiempo.

Sobre la obligación de devolver los rendimientos junto con los gastos de administración, sumas debidamente indexadas, aseguró que dicha condena desborda los efectos de la propia figura de la ineficacia, pues si las cosas debe retrotraerse a su estado inicial, es decir, que el negocio jurídico no se realizó y la demandante no habría ingresado al RAIS por lo que no podría beneficiarse de los rendimientos financieros privativos del propio sistema, tal y como lo mencionó la CSJ Sala Civil en sentencia SC3201 de 2018, advirtió que este tipo de traslado podría a los afiliados en una condición distinta de haber permanecido a lo largo de su vida laboral en el RPM, aunado a que, existe una contradicción en el artículo 897 del Código de Comercio y 1746 del CC. Agregó que, tampoco es procedente la condena sobre la indexación de gastos y seguros, pues en la actualidad Porvenir no posee dinero alguno teniendo en cuenta el traslado de la demandante a Colfondos, pues junto con los rendimientos financieros se entregaron unas mejoras altamente ostensibles producto de la administración que realizó Porvenir, que las cuales satisfacen con creces cualquier actualización del poder adquisitivo de la cotización de la demandante, asimismo los rendimientos permiten asumir eventuales contingencias al momento del reconocimiento pensional por lo que, si se deben eliminar todos los efectos producidos de dicho acto, ordenando en consecuencia que las demandadas trasladen la totalidad de los efectos producidos a título de cotizaciones, lo cual implica, también devolver los gastos de administración y comisiones, incluido el valor desembolsado para cubrir la suma por prima de seguros previsionales, desconociendo que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse y que constituyen un límite a esos efectos retroactivos de la declaratoria de ineficacia. (Min. 1:19:25)

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, junto a la presentación de alegación para esta 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 Aida Gamboa del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 27 de marzo de 1964 (al índice 16); ii) se afilió al ISS el 06 de noviembre de 1984 (ibid.); iii) el 05 de enero de 1995 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Horizonte (al índice 13 pdf, 37, 38 y 42); iv) el 12 de abril de 2000 se trasladó a Porvenir (al índice 13, pdf 40); v) el 30 de enero de 2014 se trasladó a Colfondos, entidad a la que se encuentra afiliada en la actualidad (al índice 14 pdf, 15).

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

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

El correspondiente análisis, como teoría al caso y en relación a los recursos de apelación y grado jurisdicción 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 en especialmente frente al riesgo de vejez.

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

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido un deber permanente frente al afiliado.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, la AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por la AFP del RAIS, no soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la CSJ entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar

el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará el ordinal Tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A y Colfondos S.A., que además de la condena referida por el a quo, para que retornen a Colpensiones las comisiones,

debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos y el bono pensional si existiese y disponer 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 del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara por aseguramiento de la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretender la cobertura pensional.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas, estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual las demandadas no obtuvieron sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, teniendo por ineficaz el traslado efectuado, esto implica que sea Colpensiones que pase a tener a la demandante como una afiliada válida al régimen pensional que esta administra. Aunado que la afiliación debida de la demandante no se supedita a la relación entre Colpensiones y los fondos administradores en el RAIS, en tanto la primera no puede alegar frente al afiliado que la sentencia no resulta exigible en tanto estas no le trasladen la totalidad de los recursos ordenados. Conforme lo expuesto se confirmará la sentencia consultada y recurrida. Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR el ordinal Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito el día veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora AIDA GAMBOA RIVERA y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS – COLFONDOS S.A.; para ordenar a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retornen a Colpensiones las comisiones, debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos y el bono pensional si existiese y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el

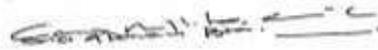
detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



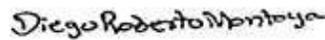
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **849e4c63816b6c9305bdca11867844bb56f25677cb03c3ab12939bef40e95fcf**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:25 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

Bogotá D.C. -30- de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral No. 11001310500620190000301

Demandante: JOSE ALEJANDRO DURAN GUZMAN
Demandadas: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y
NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta, 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 grado jurisdiccional de consulta en tanto el interés jurídico de las dos entidades públicas convocadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (06) Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de marzo de 2022.

I. ANTECEDENTES

El señor José Alejandro Duran Guzmán convocó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que se declare que tiene derecho a la devolución de aportes, a que Colpensiones y la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público cancele con destino a Protección S.A. un bono pensional por el tiempo cotizado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-, junto a la indexación, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones al dar cuenta que laboró en varias empresas privadas con cotizaciones a Colpensiones y finalmente a Colfondos (sic), laborando en forma alterna con el magisterio colombiano, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación por Resolución 1085 de 2010, por aportes a entidades estatales en las que laboró como docente, sin utilizar aportes de empresas del sector privado. Que al solicitar

a Protección S.A. la devolución de saldos por no poder seguir cotizando, se restituyó únicamente el saldo de la cuenta individual, que el 26 de enero de 2017 (26/01/2017) esta administradora le dio alcance a la respuesta del 28/04/2016 para expresar que el bono pensional estaba a cargo la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público. También que el 15/06/2017 el demandante solicitó a Colpensiones se trasladaran los aportes que se realizaron por empleadores privados a Protección S.A., y que por respuesta del 13/06/2017 el Ministerio de Hacienda negó la aprobación del bono pensional.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos, aceptó la existencia de cotizaciones por empleadores del sector privado, sin constarle peticiones y respuestas a entidades diferentes. Entre otras excepciones, formuló la de prescripción (archivo .pdf de primera instancia pág. 48 ó folio 40).

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones incoadas, sin aceptar los hechos en que la parte demandante funda la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que no procedía la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), entre las excepciones de mérito, presentó la de inexistencia de Obligación a cargo del Ministerio demandado (Ibid. Pág. 61-78).

Protección S.A. contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con la afiliación del actor a su representada desde el 13/05/1994, igualmente que realizó devolución de saldos por aportes pensionales disponibles en su cuenta de ahorro individual por \$65.934.930 el 10/06/2016, sin haber podido realizar devolución de aportes por valor de bono pensional del demandante, pues el Ministerio demandado (Nación) rechazó su liquidación, emisión y pago, al considerar que no era compatible con su afiliación al RAIS; con oposición a las pretensiones en cuanto al valor pretendido, ya que se encuentra en imposibilidad de realizarlo sin el pago del Ministerio de Hacienda. Entre las excepciones de mérito presentadas, se encuentra la de imposibilidad jurídica de realizar devolución de saldos de los bonos pensionales a cargo del emisor.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de primera instancia, mediante sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 (30/03/2022), resolvió:

“Condenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a reconocer, emitir y expedir el bono pensional correspondiente al demandante señor José Alejandro Duran Guzmán por las cotizaciones correspondientes al periodo comprendido entre el día 7 de febrero de 1977 y el

día 28 de febrero de 1995, sin perjuicio de los aportes diferentes acreditados ante Colpensiones, lo anterior junto con los respectivos rendimientos e intereses previstos por el artículo 10 del Decreto 1299 de 1994, en consecuencia se condena a Protección S.A. a devolver los saldos bono pensional a favor del accionante por los periodos cotizados a Colpensiones determinados en precedencia.

Costas a cargo de la parte demandada Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Se fija la suma de \$2.000.000 por el concepto en mención”

Igualmente adicionó: “Absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva” (min. 23:34 y sig.)

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo* advirtió que, el bono pensional debe ser incluido en el capital que conforma la devolución de saldos, conforme artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pues en el Régimen de Ahorro individual hacen parte de una reserva propiedad del afiliado, que se reintegra cuando no alcancé límites legales para pensionarse, como así acontece. Ya que las cotizaciones al ISS por instituciones privadas del 7/02/1977 al 28/02/1995 son diferentes a los tiempos de servicio que soportan el reconocimiento de la pensión oficial por el sector público del 11/05/1987 al 7/03/2009. Conforme artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el demandante podía prestar servicios como docente a establecimientos educativos oficiales y al mismo tiempo prestar su labor en entidades privadas en aras de financiar una pensión de vejez en el ISS, con posibilidad que dichos aportes fueran trasladados al RAIS a través del bono pensional.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Sin recurso de apelación, el presente asunto se conoce en grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social -CPTSS-, al existir condena expresa contra la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de aquella condena, generación de obligación como responsable de cuota parte para Colpensiones.

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, una vez presentado alegatos ante esta instancia, corresponde a esta Colegiatura, establecer si la parte demandante tiene derecho a la devolución de saldos que pretende, por integración del bono pensional en los términos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993 por parte de la AFP Porvenir, esto es que se reconozca, emita y expida el bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los términos solicitados en la demanda.

V. CONSIDERACIONES

Para abordar los problemas jurídicos planteados con anterioridad, se advierte que se encuentra acreditado que al demandante se le reconoció una pensión de jubilación, conforme Resolución 1085 de 2010, de la Secretaria de Educación de Bogotá, en cuantía \$1.488.630 a partir del 8/03/2009, que el proyecto de tal resolución fue aprobado por la Fiduciaria la Previsora S.A., como entidad administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por servicios prestados como educador, de la siguiente forma:

ENTIDAD DONDE LABORO	FECHA		TOTAL DIAS
	INGRESO	CORTE	
SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA D.C. (Horas 14)	11/05/1987	30/11/1987	140
SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA D.C. (Horas 16)	24/03/1988	02/06/1988	55
SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA D.C. (Temporal)	03/06/1988	30/11/1988	178
	25/01/1989	30/11/1989	306
	26/01/1990	30/11/1990	305
	29/01/1991	30/11/1991	302
	20/01/1992	30/11/1992	311
SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA D.C.(Tiempo Completo) (88 Días LSR)	08/02/1993	07/03/2009	5702

ENTIDAD DE PREVISIÓN	FECHA		TOTAL DIAS
FONCEP- FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS - FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL FAVIDI - OFICINA DE OBLIGACIONES PENSIONALES SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL	11/05/1987	30/11/1987	
	24/03/1988	02/06/1988	
	03/06/1988	30/11/1988	
	25/01/1989	30/11/1989	
	26/01/1990	30/11/1990	
	29/01/1991	30/11/1991	
	20/01/1992	30/11/1992	1.597
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	08/02/1993	07/03/2009	5.702

(Expediente en pdf. Pág. 38 ó fl. 30)

Por otra parte, de la historia laboral emitida por Colpensiones, se puede observar que a esta entidad antes ISS, se reúnen cotizaciones por aportes por empleadores que difieren de las anteriores entidades, en forma interrumpida desde el 7/02/1977 al 28/02/1995 (ibid. Pág. 33 ó fl. 25)

En tal situación de hechos, se ha concluido en el caso de docentes que resulta debida la inclusión de bonos pensionales para aquellos que prestando sus servicios en establecimientos públicos son afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, pero también cotizaron por establecimientos privados al RAIS y en precedencia al ISS, pues en su categoría se indica que son exceptuados al Régimen de Seguridad Social en Pensiones, bajo artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pero que conforme lo que este indica y de acuerdo a los artículos 66 y 115 lit. a). ibid., artículo 31 del Decreto 692 de 1994, art. 11 del Decreto 3995 de 2008, permitían no solo la afiliación de docentes por cuenta de sus empleadores privados, así como el deber de cotización

por estos, pese que también laboraran como docentes oficiales. Lo anterior como se ha expuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL1127-2022, que indica:

“(…) Y se advierte que no se configura el yerro que la censura le endilga al Tribunal en torno a la interpretación del artículo 11 del Decreto 3995 de 2008, pues es claro que en este puntual caso hay lugar a la emisión del bono pensional, cuyo reconocimiento total está cargo de la Nación en los términos del artículo 16 del Decreto 1299 de 1994, caso en el cual el ISS, hoy Colpensiones, debe contribuir con la cuota parte correspondiente, premisas que no cuestionó el censor y por ello deben mantenerse incólumes en casación, debido a la doble presunción de legalidad y acierto que cubre a la sentencia.

Y en relación con la segunda problemática, esto es, si el bono pensional es procedente aún cuando no esté destinado a financiar una pensión del sistema de pensiones sino la alternativa de devolución de saldos, importa destacar que de acuerdo con el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 el bono pensional es un título que representa el tiempo de cotización o de servicios que un afiliado prestó al ISS, hoy Colpensiones, fondos de previsión, entidades estatales o empleadores que tienen el reconocimiento pensional a su cargo, cuyo pago está destinado a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las prestaciones de los afiliados que se trasladan al régimen de ahorro individual.

En esa dirección, la Corte ha precisado de manera reiterada que los bonos pensionales deben integrarse con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y, en caso de que no alcance a financiar una pensión de vejez en ese régimen, tiene que unirse a la devolución de saldos en los términos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Ello, porque se ha entendido que (i) el bono pensional y la devolución de saldos no son erogaciones excluyentes y, (ii) el primero de estos no está contemplado exclusivamente para financiar una pensión de vejez, pues aun cuando ello sea lo deseable, no siempre se alcanza el capital suficiente para lograr ese objetivo principal y es justo en tales eventos donde procede la pretendida prestación económica subsidiaria que debe incorporar todos los saldos acumulados (CSJ 2649-2020).

En otros términos, si bien los bonos pensionales fueron concebidos inicialmente con el fin de contribuir a la financiación de la pensión, lo cierto es que en el régimen de ahorro individual con solidaridad hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse.

Desde ningún punto de vista sería razonable que el afiliado que no acredita las condiciones para la pensión pierda el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema representados en un bono pensional (CSJ SL451-2013).

Y en concordancia con todo lo expuesto, es evidente que el hecho de que la cuenta del actor en el RAIS esté actualmente sin saldos por virtud de la devolución que le realizó la AFP Porvenir S.A., no significa que no puedan tenerse en cuenta las cotizaciones que efectuó al ISS, hoy Colpensiones, y que deben estar representados en un bono pensional tipo A, pues se reitera, estos aportes son fruto de su trabajo y deben ingresar a su cuenta de ahorro individual a fin de tenerlos como parte del capital acumulado para los fines a que haya lugar. Precisamente, en la sentencia CSJ SL451-2013, reiterada en decisiones CSJ SL17421-2017, CSJ SL 5470-2018 y CSJ SL5041-2021, entre otras, esta Sala aceptó la inclusión de los bonos pensionales para efectos de devolución de saldos en el marco del RAIS y al respecto expuso:

[...] En torno a la primera cuestión planteada, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece claramente que “(...) quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.” (Negritas del texto original).

Por su parte, los artículos 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 regulan la naturaleza, clases y formas de emisión de los bonos pensionales. Así también lo hace el artículo 1 del Decreto 1299 de 1994, norma que en el artículo 11 prevé que “(...) el bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional. 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia. 3.- cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993.” (Negritas del texto original).”

Correlacionado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que aquella previsión que se fundamenta en la posibilidad de afiliación de docentes oficiales, según artículo 31 del Decreto 692 de 1994, conlleva conforme, la vinculación anterior a la Ley 812 de 2003 (art. 81) como docente oficial, la normatividad expuesta y la claridad sobre lo indicado en Casación Laboral, que por su pertinencia se cita en extenso, aunado que el actor, quien nace el 7 de marzo de 1954 (copia cedula ciudadanía legible en expediente administrativo Colpensiones archivo . rar) expresó a Protección S.A. no poder seguir cotizando, como se observa en respuesta de esta administradora (Fl. 16 ó pág. 17 .pdf expediente primera instancia), reuniendo así los presupuestos normativos, fácticos y acorde a la citada doctrina de la Máxima Colegiatura en esta especialidad, que la sentencia consultada deba ser confirmada, en tanto ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a reconocer, emitir y expedir el bono pensional correspondiente al demandante señor José Alejandro Duran Guzmán por las cotizaciones correspondientes al ISS ahora Colpensiones, en el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 1977 y el 28 de febrero de 1995, sin perjuicio de los aportes diferentes acreditados ante Colpensiones

Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron, se confirma 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

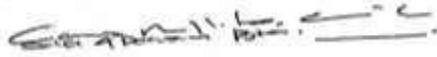
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (06) Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de marzo de 2022, en donde es demandante el señor JOSE ALEJANDRO DURAN GUZMAN y demandadas la ADMINISTRADORA DE

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.,
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y
NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de conformidad
con los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

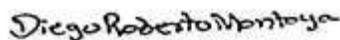
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b6ce5d418b2c22dc8c1013d2a867bd59eda0e7646fb0c59a96701b79563cd134**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:22 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 junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-003-2021-00175-01

Demandante: OSCAR ANTONIO RAMIREZ FRANCO

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

Obra con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de la actora, el doctor JAIME ANDRES ZULUAGA CASTAÑO identificado con C. C. 80241257 y T.P. 86.117 del C.S. de la J, como apoderado sustituto de Colpensiones.

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 Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá del 26 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

El ciudadano Oscar Antonio Ramírez Franco llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y Colfondos Pensiones y Cesantías a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Colfondos S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se ordene la devolución al RPMD todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con

todos sus rendimientos e intereses; se condene a Colpensiones a continuar con la afiliación del demandando al RPMD, así como se condene a las demandadas a cancelar las costas procesales, agencias en derecho, y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que cotizó al RPMD desde el 06 de febrero de 1984 hasta el 17 de mayo de 1997, que desde el 18 de mayo de 1997 hasta el 31 de julio de 1999 cotizó en ING Protección S.A, y desde 01 de agosto de 1999 se encuentra en Colfondos S.A; precisó que los aportes efectuados al ISS fueron trasladados a Colfondos, que para el momento del traslado el asesor encargado de dicho traslado no le suministró la información necesaria para tomar la decisión induciéndolo en error, pues aunque devengaba un salario variable superior al mínimo, era obligación del asesor realizar una proyección económica a futuro sobre las ventajas o desventajas de cada régimen y la diferencia en los valores. Informó que, solicitó a Colpensiones y Colfondos la nulidad del traslado, pero fueron negadas. (001ActaReparto.pdf)

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones solicitó negar los requerimientos del demandante en tanto su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre y voluntaria, en donde se evidenció que la demandante tenía la obligación, como consumidor financiero, de consultar su situación pensional, por lo que, el error de derecho no vicia el consentimiento. Propuso como excepciones de mérito las de *«inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen»*, *«responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social»*, *«sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación»*, *«error de derecho no vicia el consentimiento»*, *«inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política)»*, *«buena fe de Colpensiones»*, *«falta de causa para pedir»*, *«presunción de legalidad de los actos jurídicos»*, *«inexistencia del derecho reclamado»*, *«prescripción»*, *«innominada o genérica»*¹.

Por su parte Colfondos, se opuso a las pretensiones. En su defensa argumenta que la demandante recibió una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, cumpliendo con todos los requisitos que exigía la ley. Propuso como excepciones de mérito las de *«inexistencia de la obligación»*, *«falta de legitimación en la causa por pasiva»*, *«buena fe»*, *«innominada o genérica»*, *«ausencia de vicios del consentimiento»*, *«validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad»*, *«ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos*

¹ Exp. Digital «005ContestaciónDemandaColpensiones09Febrero22.pdf»

S.A», «prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado», «compensación y pago»².

Por auto del 12 de julio de 2022 se vinculó como litisconsorte necesario a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A, ya que de conformidad con el hecho primero de la demanda y las contestaciones de las demandadas, se evidenció que el demandante estuvo afiliado a Fondos de Pensiones ING, hoy Protección S.A³.

Protecciones S.A se opuso a las pretensiones, toda vez que de conformidad con el formulario de vinculación suscrito por la parte actora dicho acto se realizó en forma libre y espontánea. Propuso como excepciones: «inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir», «buena fe», «prescripción», «ausencia de responsabilidad atribuirle a la demandada», «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», «innominado o genérica»⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del demandante OSCAR ANTONIO RAMÍREZ FRANCO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por DAVIVIR S.A hoy Protección, realizado el 15 de mayo de 1997 con efectividad a partir del 01 de julio de 1997, así como el posterior traslado horizontal a Colfondos S.A, para entender vinculado al demandante, en forma válida al régimen solidario de prima media administrado por Colpensiones, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a Colfondos S.A y Protección S.A a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del demandante, por concepto de aportes obligatorios, bonos pensionales en caso en que ya se encuentren redimidos con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero, mientras que estuvo en su poder, de igual manera, deberán devolver igualmente indexado los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado para constituir el fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a aceptar el traslado de los dineros que efectúen COLFONDOS S. A. y PROTECCIÓN S. A., para que proceda a activar la afiliación del Demandante OSCAR ANTONIO RAMÍREZ

² Exp. Digital al índice 007

³ Exp. Digital: «010AutoOrdenaCorrerTraslado12Julio22.pdf»

⁴ Exp. Digital: al índice 13

FRANCO, como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida, y así mismo actualice la información de la historia laboral del demandante en semanas de tiempo cotizado.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA propuesta por la Demandada COLPENSIONES, y la de PRESCRIPCIÓN propuesta por cada una de las demandadas, conforme lo considerado en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a las demandadas COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A., las que se tasan en la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL (1.500.000) PESOS MCTE.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la demandada COLPENSIONES, remítase al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el párrafo del artículo 69 del C.P.T y SS⁵.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia, toda vez que no le asiste derecho alguno al demandante pues no se logró demostrar con suficiencia que la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adoleciera de algún tipo de vicio en el consentimiento al no existir alguna presión palpable; aún así que, luego del traslado, el señor Óscar Antonio tuvo el tiempo suficiente para informarse sobre todos los pormenores que implicaba la desafiliación al Instituto de Seguros Sociales y de la pluri afiliación al RAIS, aun así migró entre diversos fondos privados, no siendo razonable ni jurídicamente válido imponerle a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstas en el ordenamiento jurídico vigente, desvirtuando así, el principio de confianza legítima. (Min. 1:45:06)

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por el señor Oscar Antonio Ramírez Franco 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 el accionante nació el 03 de diciembre de 1959 (al índice 001 pdf, 70); ii) se afilió al ISS el 06 de febrero de 1984 (al índice 05 pdf, 44); iii) el

⁵ Exp. Digital: «018VideoSentenciaPrimerInstancia26Septiembre22» y al índice 19 Acta de Audiencia.

15 de mayo de 1997 se trasladó del ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Davivir (al índice 13 pdf, 39); iv) el 5 de septiembre de 1999 se trasladó a Colfondos, entidad en la que se encuentra afiliado en la actualidad (al índice 07 pdf., 17-18).

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

Se itera pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello para los efectos del traslado.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple

con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido 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 CSJ entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que este ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

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

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, aunado el grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *“los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que se hizo la afiliación a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, *porque “los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene*

derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima” (SL2877-2020).

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

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

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

Conceptos antes enunciados que se encuentran dentro del acápite resolutivo de la sentencia apelada, requiriendo además ser expresa la sentencia consultada en el numeral segundo, en cuanto a que además de lo allí expuesto se deberán devolver a Colpensiones las comisiones cobradas junto con su correspondiente indexación, así como DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, por lo que en este aspecto la sentencia en primera instancia debe adicionarse y confirmarse en lo demás. Aunado que, en cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible, ni tampoco la limitación del traslado por edad del afiliado. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional. Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

I. DECISIÓN

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

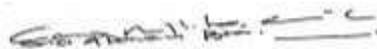
RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito el día veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante el señor OSCAR ANTONIO RAMÍREZ FRANCO y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. , en el sentido que además de lo expuesto en el numeral segundo de la sentencia recurrida y consultada, se deberán devolver a COLPENSIONES las comisiones cobradas junto a su correspondiente indexación. Así como DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, los conceptos enunciados deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique. Se confirma en lo demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



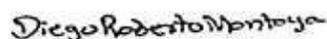
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2cbb3e75142ad22555efec94fcc5f3191efc04d0b3824554a1a5b909ac2cb39d**

Documento generado en 30/06/2023 03:50:22 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 junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-019-2020-00116-01

Demandante: OFELIA SUAREZ ACUÑA
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. OLD
MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, y
ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCION S.A.

Obran con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de Colpensiones el doctor Elkin Fabian Castillo Cruz, identificado con C. C. 80.282.676 de Bogotá y T.P. 261.676 del C. S. de la J.; conforme documental allegada.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá del 30 de agosto 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 Ofelia Suarez Acuña llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones., Old Mutual Pensiones y Cesantías y Protección S.A, AFP Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A. y sus posteriores traslados horizontales al RAIS, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A y trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS con sus

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

Fundamentó sus peticiones, al indicar que estuvo afiliada para los riegos de invalidez, vejez y muerte al RPM desde el 08 de julio de 1987 al 31 de diciembre de 1996, cotizó un total de 343.43 semanas; que en el mes de julio de 1997 fue visitada en las instalaciones de la empresa Acciones y Valores por un asesor del fondo privado Porvenir S.A., quien le afirmó que lo mejor para su vejez era trasladarse al RAIS, pues el ISS se acabaría por la mala administración de los recursos, que la mesada pensional en el fondo privado sería mejor que la obtenida en ISS; en virtud de esa información el 10 de julio de 1997 suscribió formulario de vinculación con dicha entidad; posteriormente se afilió con Skandia hoy Old Mutual el 23 de noviembre de 2006, nuevamente realizó traslado horizontal a Protección S.A., y el 16 de diciembre de 2011 a Porvenir S.A., dichos traslados obedecieron a que, cada uno de los fondos privados le indicó que su pensión sería más alta, empero nunca se le informó sobre las características de cada régimen, ventajas y desventajas; señaló que 15 de noviembre de 2019, radicó solicitud ante Colpensiones para que se declarara la ineficacia de la afiliación, petición que fue negada por tal entidad ¹.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello, el acto del traslado es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Indicó que los formularios de afiliación suscritos por la actora se realizaron en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la actora y Protección S.A, en virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en tanto en cabeza del fondo como de la afiliada. Formuló como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes, innominada o genérica”*².

La llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., procedió a contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas. Argumentó que no intervino en la asesoría para el traslado de régimen pensional en la medida en que la obligación solo recaía en la administradora de pensiones que efectuó el traslado, y resaltado que la afiliación a Skandia se efectuó con posterioridad. Formuló las excepciones de:

¹ Exp. Digital «01ProcesoEscaneado»

² Exp. Digital «05ConestacionProtecciónS.A»

*inexistencia de la obligación, buena fe de culpa que genera prima devengada, prescripción, innominada o genérica.*³

Old mutual Pensiones y Cesantías S.A., hoy Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., se opuso a las pretensiones, argumentado siempre ha actuado de buena fe, y conforme a los lineamientos vigentes al momento de la afiliación de la accionante, por lo cual no puede condenarse o imponer sanción alguna. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información; los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante; prescripción, buena fe, genérica*⁴.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error o que estuviera en presencia de algún vicio del consentimiento. Por el contrario, la afiliación se hizo libre y voluntaria, sin dejar observaciones de constreñimiento o presiones indebidas. Formuló excepciones de fondo contra las declaraciones requeridas, entre otras: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, saneamiento de la nulidad alegada, inexistencia de causal de nulidad, caducidad no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguros social de orden público, innominada o genérica*⁵.

Porvenir S.A, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentó que cumplió con la información que le era oponible para la fecha en que se realizó la solicitud de traslado, brindó la información necesaria de manera suficiente para que la demandante tomara una decisión libre, voluntaria e informada, de acuerdo con los requisitos y características vigentes para su momento. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: *prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.*⁶

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022), resolvió:

³ Exp. Digital «06ConestacionMapfre.Pdf»

⁴ Exp. Digital «07ConestacionSkandia.pdf»

⁵ Exp. Digital: «08ContestacioColpensiones»

⁶ Exp. Digital «09ContestacionPorvenirs.a»

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora Ofelia Suarez Acuña identificada (...), del régimen de prima media con prestación definida administrado por la Administradora Colombia de Pensiones Colpensiones al de ahorro individual con solidaridad administrado por Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. realizado el 10 de julio de 1997, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante Ofelia Suarez Acuña identificada (...), al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, desde el 08 de julio de 1987 hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., identificada con NIT 800.144.331-3, a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora Ofelia Suarez Acuña identificada (...), como cotizaciones, aportes adicionales, junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, sumas debidamente indexadas, donde Colpensiones está obligada a recibir dichas sumas.

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

QUINTO: Sin costas en esta instancia⁷.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A., inconforme con la anterior decisión, formuló recurso de apelación, sostuvo, que el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante es válido y además eficaz toda vez que el mismo ha sido de manera voluntaria, libre y consciente se hizo de manera informada tal y como se logró desprender del interrogatorio de parte, donde la actora manifestó haber recibido una información sobre las características generales del régimen a donde pretendía su traslado, hecho que le permitió poder adoptar esa decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como de pertenecer allí afiliada por más de 25 años realizando así distintos traslados horizontales, con base en estos beneficios que le ofrecieron estos fondos privados a los cuales se encontró vinculada.

Preciso, que el deber información existe desde la misma creación de los fondos privados con la expedición de la ley 100, lo cierto es que, este deber ha tenido un desarrollo tanto legal como jurisprudencial, progresivo, que ha venido siendo más exigente con el pasar de los años, con lo que se advierte que para la fecha en que la demandante se afilio a Porvenir, inicialmente, es decir para 1997

⁷ Exp. Digital: «19AudioFallo»

únicamente se hacía exigible a los fondos privados entregar a los afiliados una información necesaria y suficiente, pero nada más, en ese sentido no se le podía exigir cumplir con cargas o deberes que no se encontraban en su cabeza toda vez que para ese momento aún no se encontraban vigentes obligaciones como lo era la de asesoría y buen consejo.

Por otro lado, en lo que corresponde a la condena impuesta a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, ello resulta inequitativo ya que está despojando de unas sumas por su actividad administradora durante el tiempo que la accionante estuvo afiliada a esta AFP cuya diligencia fue precisamente el origen de los rendimientos de los aportes generados en este espacio de tiempo, Ley 100 de 1993 ha concebido la posibilidad a los fondos de pensiones tanto del RAIS como del régimen de prima media la posibilidad de destinar los aportes realizados por los afiliados al sistema un 3% para cubrir los gastos de administración y al ser precisamente estos la remuneración que los fondos reciben por su debida gestión, no puede entonces ordenarse el reintegro de los mismos ya que de admitirse tal posibilidad sin que exista algún tipo de compensación alguna, se estaría avalando un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones.

Finalmente, también se solicita revocar la decisión de instancia con lo relativo a la indexación de los valores objeto de la condena, ello estaría generando un doble pago por el mismo concepto por lo que se solicita tener en cuenta la figura jurídica de la compensación ya que con el traslado de los respectivos rendimientos financieros se estaría cubriendo plenamente cualquier tipo de valor adicional que estaría obligada a pagar. (Al índice 19 Min 32:04).

Por su parte la llamada en garantía interpuso recurso de apelación, solicitó se revoque la parte considerativa de la sentencia, únicamente en el asunto que trata la negación de las costas en favor de la compañía y en consecuencia se condene en costas a la llamante en garantía Skandia y en favor de Mapfre, conforme lo dispone el artículo 365 del CGP. (Al índice 19 Min 39:53).

Colpensiones formuló y sustentó recurso de apelación, señalando que la normatividad aplicable a la época era la Ley 100, y esta era la aceptación espontánea, libre y voluntaria del afiliado para trasladarse de régimen, y se manifestaba a través de la firma formulario de afiliación, lo cual en este asunto se vio a plenitud según lo cual se deriva del formulario de afiliación firmado por la demandante, cabe resaltar que para la fecha de la suscripción y firma del formulario no existía la Ley 1748/14 ni el Decreto 2071/15 con los cuales nace la obligación de las AFP de brindar una doble asesoría a los afiliados, así las cosas, el análisis, de información suministrada por la AFP y el alcance de las asesorías que debió brindar al momento de la afiliación debe ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima.

De otra parte, resaltó que la accionante ha permanecido en el RAIS por más de 25 años, por lo que Colpensiones resulta lesionada por la decisión adoptada, esto en cuanto a la afectación del equilibrio de la sociedad financiera, los recursos que recibe la administradora por concepto de los afiliados al sistema no son suficientes para pagar las afiliaciones a su cargo; solicita en caso de que se llegare a confirmar la decisión, se mantenga la condena impuesta a la AFP en el entendido que esta debe reintegrar a Colpensiones la totalidad de la cotización que recibió por parte de la actora, y esto es los recursos de la cuenta individual, cuentas abonadas, rendimientos, cuenta de seguros provisionales, cuotas de administración y en general todos los aportes efectuados por la accionante a la AFP, solicitó se adicione a la sentencia la condición de que la condena impuesta a Colpensiones con una obligación de hacer a favor de la demandante, esto es de recibirla y afiliarla como actualizar su historia laboral, solo se podrá hacer efectiva una vez cumplidas las obligaciones impuestas por la AFP a las sentencias, toda vez que no podrá dar cumplimiento a la misma hasta tanto la AFP no reintegre los recursos y actualice la información de la demandante en la respectiva base de datos. (Al índice 19 Min 42:35).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 03 de mayo de 1963 (al índice 1 pdf, 18); ii) se afilió a Colpensiones el 08 de julio de 1987 (ISS) (al índice 01 pdf, 19); iii) el 10 de julio de 1997 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A. (al índice 01 pdf 21); iv) posteriormente traslado horizontal el 23 de noviembre de 2006 de Porvenir a Skandia S.A. (al índice 1 pdf, 22), v) se trasladó el 14 de junio de 2007 de Skandia a Protección S.A. (al índice 01 pdf 23), vi) se trasladó el 16 de diciembre de Protección S.A. a Protección S.A. (al índice ibidem pdf 24).

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

De esta forma, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -

RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar principalmente que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, sin haber documentado aquello 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, igualmente debe resaltarse que en el interrogatorio de parte la accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y suficiente a fin que tomará una decisión consiente y realmente libre sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado haber firmado dicho formulario sin presiones, así como el hecho de denotarse algunas contradicciones en su dicho contra lo afirmado en la demanda, lo cierto es que del contexto de su declaración no es posible concluir confesión en torno a que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL4025-

2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPMPD. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, como se indica por 25 años, sea una persona profesional esto es, con estudios y/o empleos, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

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

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

los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima” (SL2877-2020).

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

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

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

En consecuencia, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Porvenir S.A., que retorne a Colpensiones la devolución del 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 y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conceptos que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En la misma línea se revocara la absolución indicada en el numeral cuarto de la sentencia recurrida y consultada, para ordenar a Protección S.A., Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. a que retornen a Colpensiones y en referencia a la demandante, el porcentaje de los gastos de administración, comisiones, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Ahora bien, en lo que respecta al reparo de Colpensiones; considera la Sala que la afiliación de la demandante debe permitir que pueda iniciar a realizar sus cotizaciones al régimen que administra Colpensiones, por lo cual no resulta posible diferir el cumplimiento del estado de afiliación a que las accionadas Porvenir S.A., Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia S.A. y

Protección S.A., trasladen a Colpensiones la sumas por aportes y demás conceptos antes señalados.

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.

Finalmente, respecto al recurso de apelación de la llamada en garantía, por la imposición de costas a su favor y a cargo de la llamante en garantía, debe indicarse, que la misma es procedente conforme lo dispone el artículo 365 CGP por remisión del artículo 145 CPTSS, por manera que para Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A hoy SKANDIA S.A., la sentencia no obtuvo sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, teniendo por ineficaz el traslado efectuado, y la llamada en garantía ejerció las actuaciones procesales, contestó la demanda, y fueron prosperas las excepciones propuestas. Por lo que se revocará en este punto, en cuanto a que se condenará en costas a cargo de Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y a favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., la cual será liquidada por el A quo de conformidad con los parámetros del artículo 366 del CGP.

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

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá el treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora OFELIA SUAREZ ACUÑA y demandadas OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. HOY SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

SEGUNDO: ADICIONAR al ordinal tercero de la sentencia para ordenar a Porvenir S.A., que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, 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: Revocar el ordinal Cuarto a la sentencia apelada y consultada, para en su lugar CONDENAR a PROTECCIÓN S.A, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. a trasladar a Colpensiones y en referencia a la demandante, el porcentaje de los gastos de administración, comisiones, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

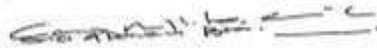
CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto, de la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar en costas a la accionada OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y a favor de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., las cuales han de ser liquidadas en la oportunidad y conforme a los parámetros previstos en el artículo 366 del CGP.

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

SEPTIMO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

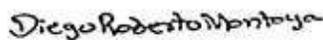
Notifíquese por EDICTO.



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: **83d8c410c98bfd54630044bb8a7bd34f916283530702e389c9f8e4077ef6f35**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:35 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 junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-015-2021-00260-01

Demandante: MARCO AUMERLE BOLIVAR LAMBIS

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

Obran con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de Colpensiones el doctor ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificado con C. C. 37.627.008 DE BOGOTÁ y T.P. 211.228 del C. S. de la J.; conforme documental allegada.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, 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 interpuestos por el apoderado judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá del 20 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

El ciudadano Marco Aumerle Bolivar Lambis llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones., 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 Protección S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Protección trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS tales como los frutos, intereses, bonos pensionales, rendimientos financieros, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que estaba afiliado a Cajanal desde 1999, posteriormente continuó su afiliación al régimen de prima media con prestación

definida administrado por el ISS hoy Colpensiones; manifestó que la suscripción de un supuesto formulario de afiliación a Protección S.A., el 29 de junio de 1995 con el No. de vinculación 0877 y 0452638, no parece los nombre de sus hijos tiene tachones, la firma registrada no es suya; que radicó ante la Fiscalía General de la Nación denuncia penal en contra de Protección por suplantación de persona; que si a dicho formulario se le da veracidad, el fondo privado de pensiones Protección S.A., nunca le brindó una asesoría o explicación de las consecuencias prácticas y jurídicas de su traslado de régimen pensional, las diferencias, ventajas y desventajas de cada régimen, no se le informó que tenía la posibilidad de negociar el bono pensional entregado por el RPM para anticipar su pensión; sobre el derecho de retracto; el valor de su mesada pensional. Afirmó que en varias oportunidades radicó ante las accionadas, solicitud de traslado de régimen del RAIS al RPM¹.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado que carece de legitimidad para pronunciarse respecto a la nulidad del traslado, como quiera que la afiliación efectuada por el actor con la AFP fue un acto en el cual no tuvo injerencia Colpensiones. Afirmó que el actor, conforme lo previsto en la Ley 797 de 2003, artículo 2, no podía trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, situación que se encuadra en la restricción que tenía el actor, siendo entonces imposible recibirlo en el RPM y en consecuencia resulta inoperante la reactivación de su afiliación. Formuló excepciones de fondo contra las declaraciones requeridas, entre otras: Prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe².

Protección S.A., solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que la vinculación se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma la afiliación del actor, este acto tiene naturaleza de contrato por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones; dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, aprovechamiento indebido de los recurso públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas 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 del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derecho de terceros de buena fe, innominada o genérica y buena fe. ³.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Exp. Digital «15Escritosubsanacion»

² Exp. Digital: «26Conestacion09ContestacioColpensiones 33SubsanacionColpensiones»

³ Exp. Digital «28ContestacionProtección»

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz la afiliación o traslado presentando efectuado por el señor demandante Marco Aumerle Bolivar Lambis del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de AFP Protección S.A y como consecuencia de lo anterior ordenar a esta AFP Protección S.A traslade los recursos, sumas que obran en la cuenta de ahorro individual del señor demandante junto con sus rendimientos y el bono pensional a la administradora del régimen de prima media Colpensiones, a esta a que reciba dichos recursos, reactive la afiliación que en alguna oportunidad tuvo el señor demandante, acredite como semanas efectivamente cotizadas en la historia laboral, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiere traslado al régimen de ahorro individual, dado la consecuencia natural de esta ineficacia.

SEGUNDO: No condenar en costas ni a favor ni en contra de ninguna de las partes, conforme se expuso en la parte motiva y declarar no demostradas las excepciones propuestas por las partes demandadas.

TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada y dada la naturaleza jurídica de Colpensiones se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta⁴.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso parcial de apelación, argumentando se debe declarar el traslado por parte de Protección S.A. a Colpensiones de la totalidad del capital ahorrado con los correspondientes rendimientos financieros, esta declaración, obliga a las entidades del régimen de ahorro individual a devolver los gastos de administraciones y comisiones con cargo a sus utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado, así como los dineros de cuentas abonadas a la garantía de pensión mínima, rendimientos en relación de bonos pensionales, el porcentaje destinado a seguros provisionales y gastos de administración. (Al índice 46Min 1:46:56).

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 Marco Aumerle Bolivar Lambis del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección S.A.

V. CONSIDERACIONES

⁴ Exp. Digital: «16AudienciaArt80»

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el accionante nació el 16 de enero 1951 (al índice 25 pdf,); ii) se afilió a Colpensiones el 02 de abril de 1979 (al índice 40 pdf, 1- 14), iii) el 29 de junio de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Protección S.A. (al índice 04 pdf, 18)

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

Siendo así las cosas, se itera pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida - RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, bajo una alegación 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 este ampara, sino un componente correlativo al

mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financiero y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

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

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

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, actualización de valor que abarca “los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos” (SL1499-2022), durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 “los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto

con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque “los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima” (SL2877- 2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en SL1499-2022, al citar sentencia SL2877-2020 se precisó en relación el artículo el14 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 primero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Protección S.A. que se retorne a Colpensiones los gastos de administración y comisiones, el bono pensional si existe: las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conceptos que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre 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 y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones

que preceden, se adicionara la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia; las de primera se confirman.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

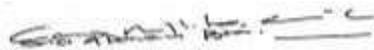
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal Primero de la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá el veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante el señor MARCO AUMERLE BOLIVAR LAMBIS y demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES; para ordenar a PROTECCIÓN S.A que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne a Colpensiones los aportes que a nombre del 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 el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

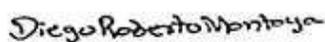
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **cf22cf7dcef7880826b4dd66ca4bd9ca2289915f3568a1edf2aea34e7567ae53**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:34 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 junio de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-002-2019-00864-01

Demandante: MARIA PATRICIA CONTRERAS DELGADO
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y
COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS.

Obra con reconocimiento de personería adjetiva, por parte de Colpensiones la doctora VIVIANA MORENO ALVARADO, identificado con C. C. 1.093.767.709 DE BOGOTÁ y T.P. 269.607 del C. S. de la J.; conforme documental allegada.

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá del 20 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

La ciudadana María Patricia Contreras Delgado 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- administrado actualmente por Porvenir S.A y los posteriores traslados al RAIS, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A.y Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS con sus rendimientos financieros, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 22 de marzo de 1966, estaba afiliada al ISS hoy Colpensiones desde junio de 1985; que se trasladó a Porvenir S.A., en el mes de mayo de 1994; nunca se le brindó una asesoría adecuada y

completa acerca del RAIS, no se informó sobre las ventajas y desventajas, características, condiciones y diferencias frente al régimen de prima media; que el 01 de mayo de 1998 realizó un traslado horizontal de Porvenir a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías S.A, que tal entidad tampoco brindó la información clara y suficiente respecto del RAIS, incumpliendo con lo contemplado en el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009 sin considerar su edad y perfil de riesgo; que el 01 de noviembre de 2019 solicitó a Colpensiones, y Porvenir S.A., la nulidad de traslado de régimen; igualmente también solicitó la nulidad de la afiliación ante Colfondos S.A.¹

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentado dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error o que estuviera en presencia de algún vicio del consentimiento. Por el contrario, la afiliación se hizo libre y voluntaria, sin dejar observaciones de constreñimiento o presiones indebida. Formuló excepciones de fondo contra las declaraciones requeridas, entre otras: errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida; prescripción de la acción laboral, 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 e innominada o genérica².

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentó que a la actora se le brindó una asesoría de manera integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradora de pensiones, se indicó las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Propuso como excepciones de mérito, entre otras: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, 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 y pago³.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expuso para ello la afiliación fue producto de una decisión libre sin presiones o engaños tal y como se aprecia en la solicitud de vinculación. Propuso como excepciones de fondo: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Exp. Digital «01ExpedienteFísico»

² Exp. Digital: «13Conestacion09ContestacioColpensiones 19SubsanacionColpensiones»

³ Exp. Digital «16EscritodeSubsanaciónColfondos»

⁴ Exp. Digital «18EscritodeConestacionPorvenirs.a»

El Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz la afiliación que realizó la señora María Patricia Contreras Delgado, identificada con la C.C(...) a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el día 01 de mayo de 1994 y el que realizó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el día 13 de marzo de 1998, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías como última entidad a la que se encuentra vinculada devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante la señora, María Patricia Contreras Delgado, tales como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses esto es los rendimientos causados, gastos de administración, y sumas adicionales de la aseguradora sin lugar a descuento alguno.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación efectuada por la demandante el 18 de junio de 1985, por lo que deberá incluir en la base de datos y sistema de información de la historia laboral.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma total equivalente a medio (1/2) ...

SEXTO: Si no fuere apelado el presente fallo, CONSULTESE con el superior⁵”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó recurso de apelación, argumentado que dentro del proceso queda demostrado que existió un traslado libre y voluntario a través del formulario de afiliación, de igual forma se pudo probar a través de la confesión que cumple con los requisitos del art 191 del CGP, que existió una asesoría pre contractual y se le brindó una información, sobre quiénes eran los beneficiarios, aportes voluntarios, rendimientos, y que se podía pensionar de manera anticipadamente, que tuvo la convicción de permanencia pues realiza traslados horizontales, recibió posteriores asesorías como es la de Colfondos y que de igual forma se encontraba laborando en el mismo edificio donde se encontraban las oficinas de Colfondos, quienes les informaron que en cualquier momento llegado el caso de tener dudas, inquietudes y demás, podría desplazarse al mismo, lo cual además, la demandante no hizo uso. Por lo anterior bajo el principio de legalidad y buena fe con la que actúa cada uno de los fondos, se presume que esas asesorías precontractuales son con el fin de lo descrito en la norma, es darle esa información necesaria y suficiente. Señaló, no se puede desconocer que es un contrato bilateral que genera efectos jurídicos para las

⁵ Exp. Digital: «31GrabacionAudienciaSentencia»

partes que lo suscriben, y en este orden de ideas, tampoco Porvenir se podría oponer a ese traslado que quería hacer de manera independiente y voluntaria como tampoco posterior Colfondos en el año 1998, teniendo en cuenta lo anterior, la única persona que puede acreditar la información brindada por las AFP es la actora porque fue de manera verbal, y lo cierto es que puede parcializar la información con el fin de buscar ventajas, entonces, teniendo en cuenta lo anterior se debe precisar que existen indicios y una convicción de permanencia por parte de la demandante. De igual forma se solicita que no se condene en costas, pues se presenta el recurso con el fin de proteger el interés general sobre el particular para garantizar el derecho que tienen todos los afiliados de no verse afectados por un presunto reconocimiento pensional a favor de la demandante, por la declaratoria injustificada de ineficacia. (Al índice 31 Min 1:33:53).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 22 de marzo de 1966 (al índice 1 pdf, 21); ii) se afilió a Colpensiones el 18 de junio de 1985 (al índice 13 pdf, 45); iii) el 03 de mayo de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A. (al índice 18 pdf 97); iv) posteriormente traslado horizontal el 13 de mayo de 1998 de Porvenir a Colfondos S.A. (al índice 11 pdf, 106).

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

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará al ordinal Segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que se retorne a Colpensiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conceptos que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En ese mismo sentido se adicionará el ordinal séptimo a la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones y en referencia a la demandante, el porcentaje de los gastos de administración, comisiones, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

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.

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 accionadas no obtuvieron 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, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se adicionara la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia; las de primera se confirman.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá el veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en donde es demandante la señora MARIA PATRICIA CONTRERAS DELGADO y demandadas COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES

SEGUNDO: ADICIONAR al ordinal segundo de la sentencia; para ordenar a COLFONDOS 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, 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, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

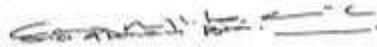
TERCERO: ADICIONAR el ordinal Séptimo a la sentencia apelada y consultada, en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones y en referencia a la demandante, el porcentaje de los gastos de administración, comisiones, el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

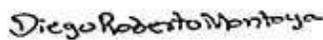
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Carlos Alberto Cortes Corredor

Firmado Por:

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: **3369739c8f48013d7a823b14f8653aa0923badb76811f3bc4d3883bd1a4c6968**

Documento generado en 30/06/2023 04:52:34 PM

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

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