



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Extraordinario de Anulación No. 110012205000 2023 00857 01

Demandante: FREDY GIOVANNY GARCÍA LEÓN

Demandada: ECOPETROL S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de Anulación interpuesto por la parte actora¹ contra el laudo arbitral proferido el 28 de junio de 2023 (28/06/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

PROVIDENCIA

Se resuelve el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la apoderada del actor en relación con el laudo arbitral proferido por el Comité de Reclamos de Bogotá Ecopetrol S.A. – Adeco el 28 de junio de 2023

I. ANTECEDENTES

El reclamante Fredy Giovanni García León, por intermedio de apoderado judicial, solicitó ante Ecopetrol S.A. el reconocimiento y pago de horas extras laboradas *“en cumplimiento de la programación en el libro personal, según orden de un superior jerárquico o funcionario debidamente autorizado, a partir de la fecha y en adelante, con retroactividad de 3 años, contados desde el momento en que él renunció al Acuerdo 01 para acogerse a la Convención Colectiva de Trabajo vigente como afiliado a ADECO, a partir del 23 de junio de 2010”*².

CONTESTACIÓN DE ECOPETROL S.A.

La demandada Ecopetrol S.A., a través de apoderada judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones argumentando que cuando un trabajador directivo esté cobijado por el régimen convencional pactado en la Convención Colectiva de

¹ Pase Despacho 14/08/2023, con fecha de reingreso 04/10/2023

² Índice 01

Trabajo, no implica que pierda su condición de directivo, por lo que no hay lugar al reconocimiento de horas extras, sino que, teniendo en cuenta su calidad, tiene derecho a los reconocimientos económicos previstos en el Manual de Normas y a los reconocimientos contemplados en la legislación laboral, cuando labore en días domingos o lunes. Manifestó que en la comunicación de ascenso de fecha 27 de abril de 2004, se evidencia que por voluntad entre las partes y mediando la aceptación del trabajador, de manera libre surgió una modificación a su contrato de trabajo y surgieron unos derechos y obligaciones para cada una de las partes de la relación laboral; además que, cuando se le dio a conocer las condiciones laborales, beneficios y remuneración con ocasión a su ascenso a la nómina directiva de la empresa, esto es, cuando pasó a desempeñar funciones de un cargo calificado como de dirección, manejo y/o confianza, el señor García León de manera libre y voluntaria aceptó tal modificación de su contrato de trabajo, comunicación en la que se le informó expresamente que dentro de la nueva remuneración asignada estaba incluido lo relativo a recargo nocturno y horas extras. Como excepciones de fondo formuló las de: *inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica*³.

II. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Mediante Laudo Arbitral del veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), el Comité de Reclamos de Bogotá, designado por Ecopetrol S.A. – Adeco, resolvió absolver a Ecopetrol del pago de horas extras pretendidas por el señor Fredy Giovanni García León, tras considerar que de las pruebas aportadas al plenario, no existe duda que el señor García León fue vinculado a la empresa desde el 10 de marzo de 1993 con contrato a término indefinido y, posteriormente, el 27 de abril de 2004 fue ascendido al cargo de supervisor cuyas funciones al interior de la empresa presuponen un nivel de mando y supervisión. Igualmente, que el actor tuvo conocimiento de las nuevas condiciones laborales, beneficios y remuneración con ocasión a su ascenso a la nómina directiva de Ecopetrol, dentro de las cuales implicaba desempeñar funciones de un cargo calificado como de dirección, manejo y/o confianza, generando un incremento salarial del 5%.

Concluyó que al valorar los elementos materiales probatorios, itera, se tiene que ciertamente el actor fue ascendido el 27 de abril de 2004 y en ejercicio de sus funciones puede emitir órdenes, instrucciones y lineamientos, poder disciplinario que reflejan la subordinación jurídica de que trata el artículo 23 del CST, pues al tener bajo su responsabilidad la supervisión de labores, actividades y de personal a cargo, impregna en su obligaciones un grado de exigencia mayor que los deberes y obligaciones que le corresponden a los trabajadores que cumplen funciones operativas, de suerte que si bien no fungió como Alto Ejecutivo de la entidad demanda,

³ Índice 45

lo cierto es que el cargo que desempeña implica gestiones y actuaciones que comprometen a los intereses de la empresa y, por ende, resulta dable inferir que el trabajador reclamante sí ostenta un cargo de dirección, manejo y confianza.

Por otra parte, señaló que tampoco quedó demostrado que al trabajador se le adeuden pagos correspondientes a horas extras pues solo se arrimaron al expediente una liquidación elaborada por la apoderada de la parte activa, unos recibos de pago y el cuadro de turnos sin mayor análisis demostrativos, los cuales no generan certeza frente a las horas efectivamente laboradas por el trabajador. Y, en lo que respecta al recargo nocturno, aclaró que ese aspecto no fue pretendido en el presente caso⁴.

III. RECURSO DE ANULACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada judicial del señor Fredy Giovanny García León interpuso recurso de anulación contra el Laudo Arbitral proferido, en el que solicita se anule el mismo y, por el contrario, se otorgue el pago de horas extras durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto de 2010 al 15 de agosto de 2013.

En primer lugar, considera que en el contrato suscrito entre las partes el 27 de abril de 2004, no se señaló que no se deba pagar los recargos estatuidos por la ley, pues lo verdaderamente acordado fue la regulación sobre la jornada máxima legal se encontraba excluida, aspecto muy similar al tema de recargos nocturnos que ya fue reconocido por la empresa a los directivos y que en nada se diferencia con lo pretendido en este asunto relacionado con el pago de recargo de horas extras. Si bien es cierto, como directivo de personal de manejo y confianza no lo excluye laborar las 12 horas diarias, el trabajador puede cumplir más de las 8 horas, para lo cual las adicionales son consideradas como extras y en ese sentido debe reconocerse el pago de dicho recargo, situación que reitera es muy parecido al tema de recargo nocturno.

Aduce que de conformidad con los artículos 161 y 162 del CST, no se excluye al empleador de hacer el registro respectivo así el trabajador labore más de 8 horas que es la jornada máxima legal permitida, ya que no se diferencia al trabajador de nómina convencional ni directiva; aunado a que el contrato de trabajo lo excluye de igual manera de la jornada máxima legal pero no del reconocimiento y pago de los recargos generados al haber laborado más de las 8 horas diarias máximas legales que es la razón por la cual se genera el recargo de horas extras. Además, que teniendo en cuenta la liquidación que se presentó en el acápite de pruebas, lo que se pretende es el reconocimiento del periodo comprendido entre el 15 de agosto de 2010 al 15 de agosto de 2013, por valor de \$8.939.811.

Solicitó dar aplicación a la jurisprudencia laboral, en especial las traídas a colación en

⁴ Índice 86

su escrito, en el entendimiento que se debe pagar el recargo de horas extras por laborar 4 horas adicionales en el día, ya que el salario mensual reconoce son las 8 horas diarias laboradas por el trabajador, sin que estén incluidas las novedades que se generen como lo aquí pretendido. Adicionalmente, que lo pretendido no se encuentra afectado por la prescripción en tanto se presentó reclamación el 15 de agosto de 2015⁵.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, la controversia jurídica en el caso de autos se contrae a determinar si es procedente anular el Laudo Arbitral proferido por el Comité de Reclamos Ecopetrol S.A. – Adeco Bogotá, el 28 de junio de 2023 y, en consecuencia, debe ordenarse a Ecopetrol a pagar la suma correspondiente a las horas extras que reclama el actor.

V. CONSIDERACIONES

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Decisión asume el conocimiento del recurso de anulación conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 15 del CPTSS, en armonía con lo normado en los artículos 141 y 142 *ibídem*, que a su turno prevén el recurso de anulación y su trámite.

Por otra parte, es menester precisar que si bien el arbitramento se encuentra regulado en la Ley 1563 de 2012 por medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictaron otras disposiciones y derogó las normas que regulaban el arbitramento en materia laboral, lo cierto es que esa normativa no estableció una reglamentación sobre el mismo en forma particular y concreta, generando de esta manera una antinomia. En esos términos lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en auto AL2314-2014, reiterada en las providencias AL736-2017 y SL4287-2022, señaló:

“Al respecto, debe comenzar la Sala por precisar que, la Ley 1563 de 2012 no tuvo la intención de regular el arbitraje laboral, muestra de ello es que su articulado no de señas de reformas al arbitraje obligatorio o voluntario, como tampoco diga nada sobre la composición e integración de los tribunales de arbitramento en asuntos del trabajo, el procedimiento arbitral, las facultades del tribunal y su ámbito de competencia, los efectos jurídicos y la vigencia de los fallos arbitrales, entre otros aspectos de vital importancia para el Derecho Colectivo del Trabajo.

Lo anterior nos lleva a concluir que las normas sobre el arbitramento laboral contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

⁵ Índice 88

mantienen su plena vigencia, al no haber sido derogadas expresa o tácitamente por la Ley 1563 de 2012, muy a pesar de que el artículo 119 de la referida ley señale que regula íntegramente la materia de arbitraje”.

Precisado lo anterior, al tenor del artículo 142 del estatuto procesal laboral, el Tribunal es competente para verificar si el laudo se ajustó a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria y si no se afectaron derechos o facultades reconocidos por la Constitución, o por las leyes o por normas convencionales a cualquiera de las partes.

Así mismo, el artículo 130 de la norma adjetiva laboral, consagra el arbitramento voluntario prescribiendo que “[l]os patrones y los trabajadores podrán estipular que las controversias que surjan entre ellos por razón de sus relaciones de trabajo sean dirimidas por arbitradores.”; que es el caso que nos ocupa, pues no fue objeto de discusión que entre las partes, mediante Convención Colectiva, pactaron la definición de sus controversias a través del Comité de Reclamos.

De acuerdo con los argumentos expuestos por la apoderada del recurrente, corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto la decisión de absolver a Ecopetrol S.A. al pago de horas extras pretendidas por el señor Fredy Giovanni García León, desconoce los derechos de origen legal o extralegal del actor.

No fue objeto discusión por el recurrente la condición de trabajador de dirección, manejo y confianza que ostenta en Ecopetrol S.A., supuesto fáctico que fue informado por la empresa al presentar contestación al presente asunto (índice 45) y que fue aceptado por el reclamante al presentar alegatos de conclusión (índice 66). Lo anterior, conforme se corrobora en comunicación del 27 de abril de 2004, donde se le informó al señor Fredy Giovanni García León que *“debido a sus competencias técnicas, a sus comportamientos acordes con la visión y a su compromiso con los principios y valores de la GCB, usted ha sido ascendido a la Nómina Directiva a partir del 27 de abril de 2004”* (índice 62 pág. 8); data a partir de la cual ha desempeñado los cargos de (i) Supervisor Grado 16, (ii) Supervisor/Técnico Operaciones Junior GCB, (iii) Supervisor II VRP, (iv) Supervisor I VRP y (v) Supervisor, último cargo que ocupa actualmente según certificación expedida el 4 de marzo de 2022 (pág. 3 *ibídem*).

En ese sentido, si bien es cierto el artículo 161 del CST, modificado las Leyes 50 de 1990, 789 de 2002 y 1098 de 2006 vigentes para el periodo en que el actor solicita el pago de horas extras – 15/08/2010 al 15/08/2013- define como jornada máxima legal, en referencia al momento de los hechos del litigio, la correspondiente a 8 horas al día y 48 horas semanales, también lo es, que ha contemplado exclusiones y excepciones a la regulación de la jornada máxima legal a los trabajadores que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, así como los que desempeñan cargos de dirección, confianza o de manejo de conformidad con lo previsto en el

artículo 162 del *ibídem*. Al pronunciarse sobre esta norma, la Corte Constitucional en sentencia C372-98, sobre las características que tienen estos cargos, anotó:

“[...] cabe precisar que los cargos de dirección, de confianza y de manejo revisten de una especial importancia en cualquier organización, resultando esenciales al cabal desarrollo de sus actividades, a la preservación de sus intereses fundamentales y a la realización concreta de sus fines. Por lo tanto, la consagración de estas actividades como una excepción a la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo se inscribe dentro de la facultad que asiste al legislador para definir situaciones específicas en las que se justifique solicitarle al trabajador una disponibilidad diferente, toda vez que la responsabilidad aneja a actividades de esta índole es de mayor entidad que la originada en funciones corrientes”.

Al margen de lo expuesto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL6738 de 2016, de forma expresa reiteró que los trabajadores de dirección, confianza y manejo se encuentran exceptuados de la jornada máxima legal. Al respecto, consideró:

“Según el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, los empleados que desempeñen cargos de dirección, confianza, o manejo, están excluidos de la jornada máxima legal, que por tratarse de una excepción a la regla general contenida en el primer inciso del artículo 161 del mismo ordenamiento, cuyo plausible propósito es proteger al trabajador en su salud, en la medida que le garantiza un tiempo de prudente descanso, que además, repercute en el mejor desempeño de sus labores, que se hace más evidente con lo preceptuado en los artículos 21, 22 y 23 de la Ley 50 de 1990, y 165 a 167 del estatuto sustantivo laboral, la interpretación que se impone al mencionado artículo 162, tiene que ser restrictiva, en la medida en que lo allí consagrado es una excepción, de suerte que, dentro de la expresión «jornada máxima legal de trabajo», no puede entenderse incluido lo relativo al trabajo en días dominicales y festivos, que si son trabajados generan la obligación de pagar el tiempo durante el cual se haya prestado el servicio, así se trate de un empleado de dirección, confianza, o manejo”.

Así, el hecho de que un cargo sea calificado como dirección, confianza, o manejo, no genera una disponibilidad absoluta y atemporal, pues lo previsto por el artículo 162 tantas veces mencionado tiene un carácter excepcional, ante circunstancias concretas y sólo para efectos de no generar recargos por trabajo suplementario, cuando haya lugar a este. Es decir, el hecho de que la asignación del trabajo tenga la categoría mencionada, no faculta al empleador para desconocer el horario laboral, bajo el pretexto de la exención del trabajo suplementario.

En consecuencia, al no existir discusión alguna de que el señor Fredy Giovanny García León, para el periodo en que solicita el reconocimiento y pago de las horas extras, desempeñaba un cargo de dirección, confianza y manejo, estaba excluido de la jornada máxima legal de trabajo de conformidad con el mandato del literal a) numeral 1° del artículo 162 del CST, tal como lo concluyó el Comité de Reclamos de Bogotá.

Por otra parte, respecto al trabajo suplementario, la CSJ – Sala de Casación Laboral ha adocinado que, atendiendo la carga de la prueba, regulada en el artículo 167 del CGP, le corresponde a la parte demandante demostrar su dicho, providencia radicación 42167 de 2012, reiterada en la CSJ SL460-2021, se precisó:

“[...] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros”.

Sumado a lo anterior, la Alta Corporación en sentencia SL9997-2014 ha enfatizado que:

“la prueba del tiempo suplementario debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó, no siendo dable obtenerla de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo”.

En este sentido, la carga de la prueba está a cargo del trabajador, pero que ésta debe ser concreta y específica de manera que permita determinar la época y duración de la jornada en la que realmente se prestó el servicio. Lo anterior, obedece a se ha de generar el firme convencimiento de que el trabajo suplementario efectivamente se ha producido.

Así las cosas, tampoco se observa que el reclamante hubiese cumplido con la carga probatoria a la que se ha hecho alusión, ya que no acreditó de manera certera a cuál fue el horario en que laboró o en el que causó las horas extras pedidas, tampoco si el horario se extendió más allá de la jornada legal, pues las documentales aportadas por la apoderada del recurrente, denominadas *“reportes de turno 15 de agosto de 2010 al 15 de agosto de 2013”* y *“liquidación horas extras (HED,HEN,HEDD,HEDN,HEFD,HEFN desde el 15 de agosto de 2010 al 15 de agosto de 2013”* obrantes al índice 49 págs. 11 a 35, no generan certeza sobre las horas efectivamente laboradas por el señor García León, máxime cuando no se avizora que las mismas hayan sido expedidas por Ecopetrol S.A. Por lo tanto, se concluye que no existe prueba de la ejecución del trabajo suplementario por parte del trabajador.

Siendo, así las cosas, al encontrarse conforme a la normatividad constitucional, legal y convencional vigente para el caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del CPTSS, se dispondrá no anular el laudo arbitral objeto de recurso. Sin costas en esta instancia.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

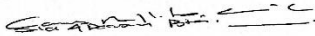
PRIMERO: NO ANULAR el laudo arbitral del 28 de junio de 2023 proferido por el Comité de Reclamos de Bogotá Ecopetrol S.A. – Adeco, en donde es reclamante el señor FREDY GIOVANNY GARCÍA LEÓN y reclamado ECOPETROL S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente en su oportunidad al Comité de Reclamos de Bogotá Ecopetrol S.A. – Adeco.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

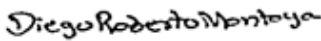
Notifíquese por EDICTO.



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: **42b53f7238ca9b55b8a248708fe8132e69f41069699d01f8dc61e473abce40e3**

Documento generado en 31/01/2024 02:54:57 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 039 2020 00016 01

Demandante: VICTORIA JANER KURI

Demandadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SKANDIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Obra como apoderada(o) de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. la doctora Ana Esperanza Silva Rivera, de Porvenir S.A. el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, quienes retoman el poder a ellos otorgados respectivamente.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación por Colpensiones, Porvenir y Skandia S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 13 de abril de 2023 (13/04/2023) proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Se resuelve la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá del 13 de abril de 2023. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Victoria Eugenia Janer Kuri llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandia

¹ Pase Despacho 19/05/2023

S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de declarar la nulidad e ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida – RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad – RAIS- administradora actualmente por Skandia S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a las administradoras de fondos privados a tramitar el traslado de régimen de la demandante al RPMPD administrado por Colpensiones y asuman las consecuencias económicas y legales por la falta de información, diligencia y oportunidad en la asesoría en materia de pensiones, junto con lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, en síntesis, al expresar que nació el 22/12/1966, ha cotizado al Sistema General de Pensiones desde antes del año 1990 y ha estado activa en el sistema con las siguientes entidades: (i) Colpensiones desde junio de 1990 hasta diciembre de 1994, (ii) Colfondos desde enero de 1995 hasta marzo de 1996, (iii) Colpatria hoy Porvenir desde abril de 1996 hasta diciembre de 2000, (iv) Horizonte hoy Porvenir desde enero de 2001 hasta septiembre de 2004, (v) Santander hoy Protección desde octubre de 2004 hasta febrero de 2006, (vi) Porvenir desde marzo de 2006 hasta marzo de 2010, (vii) Colfondos desde abril de 2010 hasta octubre de 2010 y (viii) Skandia desde noviembre de 2010 a la fecha.

Señaló que la primera afiliación al RAIS a través de Colfondos se realizó sin respetar el término de permanencia de los tres años establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, como tampoco esa administradora presentó el formulario de vinculación mediante el cual se procedió al traslado de régimen según lo informado en comunicado del 19 de noviembre de 2019. Agregó que ninguna de las AFP, al momento del traslado, informaron ni explicaron a la demandante las diferencias entre ambos regímenes pensionales como lo exige la norma, no explicaron el término de retracto ni en qué consistía la rentabilidad. Tampoco le informaron sobre la posibilidad de retornar a Colpensiones y que su pensión en el RPMPD iba a ser mejor al que ofrece el fondo privado. En general, que las AFP privadas omitieron el deber de asesorar a la demandante en debida forma y no cumplieron con el deber de información y buen consejo al momento de la afiliación y durante la vinculación que se encuentra activa².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a las pretensiones, argumentando que la afiliación de la demandante al RAIS se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo ese régimen su elección. Adicionalmente que los asesores comerciales de Colfondos brindaron a la actora una asesoría integral y completa respecto de todas las

² Índice 01 págs. 3 a 19

implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre los dos regímenes, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en el régimen privado, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, prescripción y buena fe³.

Protección S.A. se opuso a las pretensiones contra esta elevadas, manifestó que el acto de afiliación es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que los formularios de vinculación suscritos por la actora se realizaron en forma libre y espontánea, solemnizándose de esa manera su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como de la afiliada. Como excepciones de fondo propuso, entre otras, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe y prescripción⁴.

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentó que en el proceso no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento; no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho y que hizo de manera libre y voluntaria el traslado. Propuso como excepciones de mérito, entre otras, las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia causal de nulidad y prescripción⁵.

Skandia S.A. presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones invocadas, considera que la demandante al momento de afiliarse a esa administradora venía de estar afiliada en otros fondos privados y por ende ya tenía conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de éste régimen pensional, por lo tanto la asesoría en el caso particular, era una reafirmación de los argumentos ya conocidos por la demandante, las cuales son AFP que pertenecen al mismo régimen pensional de Skandia, y presentan las mismas características en materia pensional. Como excepciones de fondo propuso, entre otras, las de actos de relacionamiento, ausencia de falta al deber de asesoría e información y prescripción. Por otra parte, presentó llamamiento en garantía contra la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.⁶.

³ Índices 03 y 20.

⁴ Índice 05

⁵ Índices 10 y 21

⁶ Índice 14

Porvenir S.A. se opuso al petitum de la demanda, argumentando que las afiliaciones realizadas por la demandante es el producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación que es un documento público en el que se observa la declaración escrita al que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico. Como excepciones de mérito presentó, entre otras, las de prescripción, compensación, buena fe e inexistencia de la obligación⁷.

Mediante providencia del 28 de julio de 2022 el juzgado de conocimiento admitió el llamamiento en garantía que Skandia S.A. formuló a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.⁸. Una vez notificada de las presentes diligencias, esa aseguradora presentó escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en el que expuso no oponerse ni allanarse a la demandante presentada por la accionante en tanto son declaraciones o pretensiones que tienen como sujeto pasivo de la relación material debatida a las AFP demandadas. En cuanto al llamamiento en garantía, expresó oponerse al mismo pues el único objeto del seguro previsional contratado tiene como único objeto *“el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente”*. Como excepciones de fondo al llamamiento en garantía formuló, entre otras, las de: improcedencia del llamamiento en garantía realizado a Mapfre, inexistencia de derecho contractual y prescripción⁹.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo la señora VICTORIA EUGENIA JANER KURI del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de COLFONDOS S.A., y cuya efectividad comenzó a partir 01 de diciembre de 1994 es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que la demandante jamás se separó del régimen de prima media, situación que también se deberá entender frente a las afiliaciones que se realizaron en el interior del RAIS.

SEGUNDO. CONDENAR a COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A. a que transfiera a COLPENSIONES las comisiones y gastos por administración, las primas de los seguros previsionales, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos últimos emolumentos debidamente indexados y durante el tiempo en el que estuvo afiliada la demandante a cada una de ellas, así: A COLFONDOS S.A desde el 01 de diciembre del 1994 hasta el 31 de mayo del 1996 y desde el 01 de abril del 2010 hasta el 31 de octubre del 2010; PORVENIR S.A desde el 01 de junio de 1996 hasta el 30 de septiembre del 2004 y desde el 01 de marzo del 2006 hasta el 31 de marzo del 2010; PROTECCIÓN S.A desde el 01 de octubre del 2004 hasta 28 de febrero del 2006.

TERCERO. CONDENAR a SKANDIA S.A a que transfiera a COLPENSIONES todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos

⁷ Índice 17

⁸ Índice 26

⁹ Índice 28

y bono pensional de haberse redimido, así como las comisiones, gastos de administración las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos últimos emolumentos debidamente indexados al momento del pago y, desde el momento en el que se surtió la efectividad de su afiliación quien data del 01 de noviembre del 2010.

CUARTO. ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que los que habla el numeral segundo y tercero y reactive la afiliación de la demandante sin solución de continuidad al RPM.

QUINTO. DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por las demandadas.

SEXTO: INFORMAR a COLPENSIONES que puede acudir a las acciones judiciales para obtener el resarcimiento de los eventuales perjuicios que pueda causar esta ineficacia y en contra de COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y SKANDIA S.A.

SEPTIMO: DENEGAR el llamamiento en garantía que SKANDIA S.A realizó a MAPFRE y, por ende, absolverla de todo concepto.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS a COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y SKANDIA S.A a favor del DEMANDANTE y MAPFRE, dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$2.320.000 para su liquidación se debe realizar conforme al Art. 365 regla 6, a favor del demandante y, adicional CONDENAR a SKANDIA S.A a favor de MAPFRE en costas dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$580.000.

NOVENO: ORDENAR el grado jurisdiccional de consulta la presente sentencia por resultar órdenes a cargo de COLPENSIONES.”¹⁰.

RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A., interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta para ello, que si bien existe un precedente del órgano de cierre, el mismo no debe aplicarse de manera objetiva, ya que se debe analizar las circunstancias de cada caso en concreto. Es por esto que no es factible ordenar la devolución de gastos de administración pues de acuerdo con lo indicado en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media también destina un 3% de cotizaciones a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, gastos que no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos a la prescripción. Además, resaltó que la Superintendencia Financiera de Colombia en el 2020 indicó de forma expresa en los eventos en que procede la ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar son precisamente los aportes y rendimientos de la cuenta del afiliado, sin que proceda la devolución de prima de seguros previsionales, en consideración a que la compañía aseguradora previsional cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de esta póliza. Es por esto que debe declararse la prescripción respecto a la devolución de gastos de administración prima de seguros o cualquier otra suma diferente al capital de la cuenta individual del afiliado, sus rendimientos financieros, los que no financian la pensión de vejez. Frente a la

¹⁰ Índice 37 acta Id. 36 audio.

indexación trajo a colación un pronunciamiento del Tribunal homólogo de Cali, y Cundinamarca, para señalar que no hay lugar a dicha imposición toda vez que el traslado de los rendimientos compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haberse generado con los emolumentos a retornar; ya que sin norma que regule la ineficacia, bajo artículo 1746 del CC se suple cualquier faltante por el regreso al RPM aunado a que los supuestos sobre los cuales se condenaron a la administradora no se encuentran acreditados por lo que solicita revocar la condena impuesta en su contra (min. 1:44:12).

Por parte de Skandia S.A., se interpuso y sustentó recurso de apelación, en especial frente al numeral tercero de la providencia recurrida referente a la imposición de trasladar todos los gastos de administración, prima de seguros previsionales de manera indexada. Señaló que si bien en el presente asunto se declaró la ineficacia de traslado, no debe perderse de vista que sus efectos deben ir en concordancia con el Decreto 3925 de 2008 (Art. 7), que establece que los emolumentos que deben generarse en los traslados de recursos, como saldos de la cuenta y el fondo de garantía, más no indica que deban recaer sobre los gastos de administración y las primas de seguros, de manera indexada. Además, son rubros que la entidad administradora no tiene disposición, dado que en función del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, se les da una destinación específica para la correcta y eficiente administración de la cuenta de la demandante. Agregó que tampoco procede la devolución de las primas, y por tanto de absolver a Mapfre, ya que ese rubro no está consagrado en ley antes citada, al igual que los mismos fueron trasladados y puestos a disposición a la aseguradora Mapfre, sin que Skandia cuente con esas sumas; por lo que, al declararse la ineficacia de traslado, deja sin sustento alguno el contrato de seguro previsional. Además, debe tenerse en cuenta que Skandia cumplió y pagó oportunamente esas primas, por lo que solicita sea la aseguradora quien deba pagar dicho rubro y conceptos, dado que si se declaró la ineficacia del contrato entre la administradora y la demandante, queda sin sustento alguno los demás elementos básicos del contrato de seguros que es el interés asegurable al no existir interés asegurable, conforme lo establece el artículo 1137 del Código de Comercio, razones por las cuales solicita revocar la sentencia de primer grado y por tanto debe extenderse la ineficacia a los contratos a raíz de la afiliación. En caso de confirmarse la devolución de los rubros antes mencionados, solicita se revoque la indexación ordenada, pues ello no fue solicitado en la demanda ni señalado dentro de la fijación del litigio, aunado a que debe acogerse el criterio del Tribunal de Cali, en el que indicó que al devolverse los rendimientos, se compensa la depreciación de la moneda, dado que no se puede generar doble sanción por el mismo hecho, máxime cuando la indexación no opera de forma automática. Por último, solicitó declarar probada la excepción de prescripción frente a las primas, conforme lo establecido el artículo 1081 del Código de Comercio donde establece que las acciones que se deriven de los contratos de seguros prescriben en 2 años, igual para el restante porcentaje de gastos de administración en tanto no cubre la pensión de vejez (min.1:47:24).

Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación manifestando que reitera los argumentos presentados en los alegatos de conclusión. Agregó que si bien en la decisión recurrida se ordenó trasladar todos y cada uno de los aportes con las sumas adicionales de seguros y rendimientos, lo cierto es que el sistema se puede desfinanciar con ese traslado, pues la instauración de otra acción judicial en contra de los fondos generaría costos y gastos adicionales de la entidad pudiéndose decidir en este proceso. En caso de mantenerse la decisión, solicitó se confirme lo referente al reintegro de la totalidad de las cotizaciones con sus rendimientos y seguros previsionales, como quiera que Colpensiones no podrá dar cumplimiento a la sentencia hasta tanto las AFP reintegren estos recursos y actualicen los datos de la demandante (min. 1:53:51).

III. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como presentados alegatos de conclusión por las partes que en su uso exponen los argumentos sobre su causa o defensa, 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 parte demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Skandia S.A.

IV. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 22/12/1966 (al índice 01 pág. 20); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde el 19/06/1990 (índice 10.1 pdf- GRP-SCH-HL-66554443332211_2069-20210901105323), iii) el 11/18/1994 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a Colfondos S.A. (índice 03 pág. 23); iv) posteriormente realizó traslado horizontal de Colfondos S.A. a Colpatria hoy Porvenir el 16/04/1996 (índice 17 pág. 113); v) el 31/08/2004 de Horizonte a Santander hoy Protección (índice 05 pág. 43); vi) el 31/01/2006 de Santander a Porvenir S.A. (pág. 114 índice 17); vii) el 25/02/2010 de Porvenir a Colfondos S.A. (pág. 25 índice 03 y pág. 62 índice 14) y viii) el 07/09/2010 de Colfondos a Skandia (pág. 73 índice 14).

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

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de

afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello cada AFP para los efectos del traslado.

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

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

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

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

todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado.

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

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no 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, no es posible acceder a lo expuesto en los recursos de apelación, 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 dio 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, así como no diferir el cumplimiento de la decisión a la acción de una o algunas de las condenadas en tanto esta resulta exigible en forma integral para las administradoras en el RAIS condenadas, como a Colpensiones en tanto actualice la historia laboral y de curso a la recepción de los recursos objeto de condena.

En consecuencia, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar que los conceptos allí indicados deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en la respectiva historia laboral de la demandante.

Frente a la indexación del 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, considera la Sala que ello no implica un doble pago como lo aducen las apelantes Porvenir y Skandia, puesto que no han sido exceptuados en tal sentido por la Máxima Corporación y son rubros que en sí se han sometido a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, en todo son conceptos diferentes al capital como sus rendimientos.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible la limitación del traslado, tampoco por edad del afiliado o afiliada, por efecto de la ineficacia. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional. La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales,

así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles. (CSJ SL1689-2019 y SL687-2021).

Ahora, frente al punto de reparo alegado por Skandia relacionado con que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. pague los conceptos ordenados devolver a Colpensiones, en especial la suma correspondiente a los seguros previsionales; pretensión que se encuentra fundamentada en el llamamiento en garantía en las pólizas No. 9201407000002 y No. 9201411900149, con vigencia temporal comprendida entre 2010 a 2018 aportadas por la administradora al índice 14 págs. 74 a 82. Al respecto, advierte la Sala que las referidas pólizas de “*seguro previsional de invalidez y sobrevivientes*” en efecto fueron tomadas por Skandia Pensiones y Cesantías S.A., sin embargo, se observa que las coberturas aseguradas a los afiliados de dicha aseguradora consisten en la muerte por riesgo común, invalidez por riesgo común, incapacidad temporal y auxilio funerario.

En ese sentido, debe traerse a colación lo estipulado en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993 que, en su parte pertinente, establece: “*Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación*”, es decir, que las pólizas constituidas por Mapfre solo se activan para cubrir las contingencias que se deriven de la invalidez y muerte, y que se requiera completar el capital respectivo para el pago al beneficiario; situaciones que no se encuentran configuradas, ya que el presente asunto versó en la ineficacia de traslado solicitada por la actora; máxime si se tiene en cuenta que, como quedó señalado en precedencia, bajo el criterio jurisprudencial, la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima deben ser asumidos con los propios recursos de Skandia, razones por las que se confirmará en este aspecto la sentencia.

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, en cuanto también se conoce en el grado jurisdiccional de consulta.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de abril de 2023, en donde

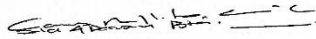
es demandante la señora VICTORIA EUGENIA JANER KURI y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SKANDIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para ordenar que además de lo allí expuesto, los conceptos a retornar de la cuenta de ahorro individual deberán aparecer discriminados en la respectiva historia laboral a cargo de Colpensiones, 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

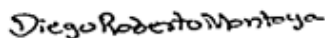
Notifíquese por EDICTO.



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: 901bbfd6bd190c17a506ef198c5a04e11c566c7f6d0abee71bd4ac2c6d3fe6b

Documento generado en 31/01/2024 02:55:00 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 018 2021 00043 01

Demandante: MARÍA DAISSY BUSTOS SÁNCHEZ

Demandadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y
LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Conforme la documental allegada, obra como apoderada sustituta de Porvenir S.A. la doctora Sharik Alejandra Mateus Díaz con T.P. 232.007.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación por Colpensiones y Porvenir, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 9 de mayo de 2023 (09/05/2023) proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Se resuelve la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá del 9 de mayo de 2023. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Daissy Bustos Sánchez llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de declarar la nulidad que realizó del régimen de prima media con prestación definida – RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad – RAIS- administradora actualmente por Protección S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a las administradoras

¹ Pase Despacho 26/06/2023

de fondos privados retornar los valores que hubiesen recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado al RPMPD, junto con las costas y agencias en derecho, así como lo que se encuentre probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, en síntesis, al indicar que desde noviembre de 1981 hasta abril de 1994 estuvo afiliada al ISS, acumulando un total de 210.71 semanas cotizadas. Que para el mes de abril de 1994 los asesores de Porvenir le presentaron un nuevo régimen pensional, quienes le indicaron que la mejor opción era trasladarse al fondo privado porque el Seguro Social se iba a liquidar, además que el fondo privado tenía ventajas como pensionarse a cualquier edad y con ingresos mayores a los ofrecidos por el seguro social. Aseguró que los asesores de Porvenir no le realizaron ninguna proyección pensional de acuerdo con su edad, como tampoco le informaron que tenía la posibilidad de retractarse de ese traslado, ni le entregaron un plan de pensiones donde indicara las diferencias entre estar en el ISS o los fondos privados. Reseña que para marzo de 2003, efectuada visita por asesores de ING hoy Protección S.A. tampoco indicaron verídicamente las condiciones propias del RPM, en términos generales, no le indicaron sobre las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes ni mucho menos la proyección pensional de acuerdo con su edad y salario de la época, y que una vez presentó las solicitudes de nulidad y retorno al régimen de prima media, las entidades demandadas resolvieron su petición de manera negativa².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones argumentando que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria. Así mismo, que no se dan los supuestos necesarios para declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante, por el contrario, se evidencia que durante el tiempo de vinculación al RAIS tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe³.

Protección S.A. se opuso a las pretensiones contra esta elevadas, manifestó que la afiliación de la demandante a esa AFP es plenamente válida y eficaz, ya que se dio de manera libre, espontánea y sin presiones, precedida de una asesoría adecuada, suficiente y oportuna de parte de esa administradora, a través de la firma de un formulario de vinculación que cumple con todos los requisitos contenidos en la norma.

² Índice 01

³ Índice 04

Como excepciones de fondo propuso, entre otras, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe y prescripción⁴.

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentó que la afiliación de la actora al RAIS se realizó con plan voluntad de ella, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP cumpliendo los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional y los postulados normativos que regulan el tema. Propuso como excepción de mérito, entre otras, las de prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 9 de mayo de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación de la señora MARIA DAISSY BUSTOS SANCHEZ identificado con cédula de ciudadanía (...), al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR el día 22 de abril de 1994 con fecha de efectividad 1 de mayo del mismo año y consecuentemente la vinculación realizada AFP ING hoy PROTECCIÓN efectuada el 31 de marzo de 2003, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. DECLARAR que para todos los efectos legales la señora MARIA DAISSY BUSTOS SANCHEZ identificada (...), nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO. ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, a trasladar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante MARIA DAISSY BUSTOS SANCHEZ identificado (...), como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos y demás emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de dar cumplimiento a esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detallado pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 10 de noviembre de 1981, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro de la demandante señora MARIA DAISSY BUSTOS SANCHEZ

⁴ Índice 05

⁵ Índice 06

identificada (...), en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

QUINTO. DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (\$ 1.000.000) por cada una y a favor del demandante. Sin condena en costas a COLPENSIONES.

SEPTIMO: Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el Superior.⁶

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta que la demandante guardó silencio por más de 26 años hasta la fecha de la reclamación administrativa elevada a esa administradora, respecto de la información proporcionada por parte de Porvenir al momento de efectuar el traslado de régimen, en un traslado libre y voluntario, lo que permite denotar por parte de la actora su abandono en lo que respecta a su asunto pensional, tal y como se puede verificar en las pruebas recaudadas en el presente debate. Igualmente, que es indiscutible que la demandante efectuó el traslado de régimen pensional de manera libre y voluntaria, que además nunca se sintió coaccionada para efectuarlo y estuvo de acuerdo con la decisión; que en el plenario no se pudo probar de manera indiscutible la falta de asesoría considerada por el *al quo*. De igual manera, que es claro que la demandante faltó a su deber de cuidado y diligencia como consumidora financiera dada la naturaleza del fondo privado del RAIS en el que se encuentra afiliada válidamente, tal y como es precisado en el Decreto 2241 de 2010, siendo claro que en la actualidad no debió haber recaído la responsabilidad únicamente en las demandadas. Por otra parte, pone de presente el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, en el que la Corte Constitucional ha precisado justamente que el periodo de carencia planteado por el legislador se hizo con el objeto de evitar la descapitalización que le provocaría al fondo común de RPMPD, incluso, afectaría las garantías de los afiliados que sí estuvieron cotizando a lo largo de su vida laboral para adquirir un beneficio pensional. Igualmente, se debe tener en cuenta que el traslado de la demandante no se perdió ninguna garantía ya que para esa data contaba con 31 años y 200 semanas cotizadas, por lo que con el traslado de régimen pensional no se perdía beneficio al no ser beneficiaria del régimen de transición. (min. 1:19:17)

Por parte de Porvenir S.A. se interpuso y sustentó recurso de apelación, en el que señaló que referente al traslado de gastos de administración y primas de seguros previsionales debe ser absuelta la administradora, toda vez que esos rubros tienen un

⁶ Índice 14 acta Id. 13 audio.

cumplimiento por mandato legal; tienen un objeto y es una destinación específica que va en camino a obtener o incrementar una rentabilidad de los aportes efectuados por la demandante y dichos rendimientos le fueron reconocidos en su cuenta de ahorro individual, los rubros fueron trasladados a la administradora actual de pensiones en la que se encuentra la demandante. En cuanto a las sumas previsionales precisó que debe tenerse en cuenta que la demandante estuvo amparada todo el tiempo que estuvo vinculada por la administradora, a las prestaciones de invalidez y muerte, luego cumplieron la finalidad que se establecieron; igualmente, itera, que no tiene ningún sentido que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, igualmente tenga que devolver las sumas que invirtió para mantener e incrementar el capital. Por otra parte, solicita que, de confirmarse la orden de ineficacia de traslado, sobre la devolución de los saldos sobrantes en la cuenta de ahorros individual de la actora, incluidos los rendimientos que dieron lugar a todas las gestiones que han realizado los fondos a los cuales ha estado vinculada la actora, pues si la finalidad es retrotraer en el tiempo la afiliación, no se deberían trasladar rendimientos propios del RAIS, a lo sumo rendimientos que eventualmente se hubiesen generado en el RPMPD, los que superan los gastos de administración y sumas previsionales (1:23:00).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como presentados alegatos de conclusión por las partes que en su uso exponen los argumentos sobre su causa o defensa, 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 parte actora del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Protección S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 07/02/1963 (al índice 01 pág. 92); ii) que estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones (pág. 399 índice 06 y pág. 69 índice 05); iii) el 22/04/1994 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A. (índice 04 pág. 50); y iv) posteriormente realizó traslado horizontal a Santander Pensiones y Cesantías hoy Protección el 31/03/2003 (índice 05 pág. 24).

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

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

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

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

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

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel

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

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

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

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

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

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

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, no es posible acceder a lo expuesto en los recursos de apelación, 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 dio 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 cada 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 las AFP Porvenir y Protección que retornen con destino a Colpensiones, el porcentaje de gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible la limitación del traslado, tampoco por edad de la persona afiliada, por efecto de la ineficacia. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional y, en ese sentido, tampoco aplica la prescripción frente a los valores que deben ser devueltos.

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.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

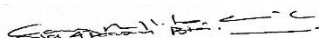
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de mayo de 2023, en donde es demandante la señora MARÍA DAISSY BUSTOS SÁNCHEZ y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para ordenar a Porvenir S.A. y Protección S.A. que retornen con destino a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primera instancia, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a estas administradoras, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

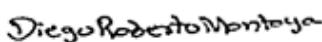
Notifíquese por EDICTO.



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: **eb3beab1a722df9099acef86e045da4a6deead653966e9fc9812642f1a27940a**

Documento generado en 31/01/2024 02:55:01 PM

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

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 005 2022 00107 01

Demandante: JESÚS MARÍA MÁRQUEZ GONZÁLEZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Conforme la documental allegada, obra como apoderado sustituto de Colpensiones el doctor Nicolás Ramírez Muñoz con T.P. 302.039.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 2 de mayo de 2023 (02/05/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS), en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de mayo de 2023.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jesús María Márquez González llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Protección S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, gastos de administración y cuotas de manejo descontadas, junto a las costas y agencias en derecho, y lo que resulte probado ultra y extra petita.

¹ Pase Despacho 20/06/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 20 de junio de 1988 administrador por el ISS hoy Colpensiones y como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los Fondos Privados de Pensiones, se trasladó de régimen pensional afiliándose a Protección el 18 de abril de 1995. Aseguró que al momento de esa última afiliación la administradora privada se limitó a llenar un formato preestablecido sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliado. Además, que no se le entregó proyecciones ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión en ambos regímenes, como tampoco se le brindó la debida asesoría al respecto, omitiéndose la información pertinente para el traslado. Agregó que pese que solicitó la nulidad del traslado, el mismo fue negado por las entidades demandadas².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de condena, argumenta que el traslado inicial al RAIS se efectuó de manera libre y voluntaria ante Protección, razón por la cual el contrato de afiliación es plenamente válido y se encuentra inmerso en causal alguna que conlleve a su ineficacia. Además, que Colpensiones no tuvo injerencia en dicha decisión y que no se debe desconocer que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: buena fe, inexistencia del derecho reclamado y prescripción³.

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que se está ante la presencia de un acto existente, válido, exente de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Además, que el formulario de vinculación que suscribió el señor Jesús María Márquez González se realizó en forma libre y espontánea, manifestación de voluntad que estuvo libre de presión y engaños. Expresó como excepciones de fondo, entre otras, las de inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de mayo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del RPM al RAIS realizado por el señor JESÚS MARÍA MÁRQUEZ GONZÁLEZ a través de Davivir Pensiones y cesantías.

² Índice 02

³ Índice 05

⁴ Índice 06

SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que traslade a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses, y a COLPENSIONES a recibir los aportes del demandante, procediendo a actualizar su historia laboral.

TERCERO: COSTAS únicamente a cargo de PROTECCIÓN S.A. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: En caso de que este fallo no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior a favor de COLPENSIONES”⁵.

III. SEGUNDA INSTANCIA

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

IV. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el accionante nació el 28/01/1961 (índice 02 pág. 76); ii) se afilió al ISS ahora Colpensiones desde el 20/06/1988 (ibid. págs. 40 a 43 *ibídem*); y iii) que el 18/04/1995 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a Davivir hoy Protección S.A. (índice 06 pág. 32)

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

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

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la

⁵ Índice 13 audio e índice 15 acta de audiencia.

responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe y en consecuencia, no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que 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 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 la sentencia de primer grado se ajusta al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, en el grado jurisdiccional de consulta.

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

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

Agotada la competencia de la Sala, bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito el día 2 de mayo de 2023, en donde es demandante JESÚS MARÍA MÁRQUEZ GONZÁLEZ y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para ORDENAR a Protección S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino 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

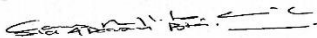
de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

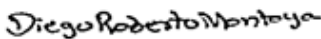
Notifíquese por EDICTO.



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: 104c7b8e9e2674ef6f7ac2ff98048331ceb2f67eec1b561f71a94bc6898eb433

Documento generado en 31/01/2024 02:54:58 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 016 2020 00142 01

Demandante: MARÍA JANETH PATIÑO QUIMBAYO

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 de Porvenir S.A. el doctor Alejandro Miguel Castellanos López con T.P. 115.849, quien retoma el poder a él otorgado y como apoderado sustituto de Colpensiones el doctor Santiago Quintero Rodríguez con T.P. 283.663.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con esta misma administradora, frente a la sentencia en primera instancia del 13 de abril de 2023 (13/04/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Se resuelve la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá del 13 de abril de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Janeth Patiño Quimbayo, por intermedio de apoderada judicial, llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad – RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes

¹ Pase Despacho 20/06/2023

realizados al RAIS junto con sus rendimientos de manera indexada, junto con las costas y agencias en derecho, y lo que se demuestre de manera extra y ultra petita.

Fundamentó sus peticiones, en síntesis, al indicar que nació el 30 de mayo de 1963 e inició sus cotizaciones en el RPMPD con el ISS hoy Colpensiones, aportando en esa administradora un total de 74.43 semanas. Señaló que sin haber recibido una información veraz, clara, suficiente, adecuada y ante la insistencia de los asesores de Porvenir S.A., fue inducida de manera equivocada a efectuar el traslado a dicho fondo, haciéndose efectivo el mismo septiembre de 1999, sin que se hubiese recibido información necesaria y objetiva sobre las características y consecuencias del traslado. Agregó que ante la mala información que se le brindó en esa fecha, entre otras, que el ISS se iba acabar y que sus aportes estarían en riesgo, la demandante no tuvo la oportunidad de analizar y prever las desventajas y riesgos que correría con el traslado de régimen, por lo que esa administradora incumplió con el deber de información al cual está obligada. Adicionalmente, que una vez solicitó una proyección pensional a Porvenir, de manera verbal se le informó que la mesada correspondería a \$1.200.000 aproximadamente, suma inferior a la que se le reconocería en el RPMPD, sin embargo, pese que solicitó a las administradoras el traslado de régimen, la petición fue negada por las demandadas².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que la vinculación de la parte demandante con esa administradora en el año 1999 fue producto de su decisión libre, informada y espontánea, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación 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. Como excepciones de fondo formuló, entre otras: prescripción, compensación, buena fe e inexistencia de la obligación³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, el traslado realizado por la señora María Janeth Patiño Qumbayo se realizó de manera voluntaria y de acuerdo con la normatividad vigente, sin que para dicha data se pudiera brindar la información certera y precisa que solicita la demandante. Formuló como excepciones de fondo, entre otras, las de improcedencia de declaratoria de ineficacia de traslado, prescripción, inexistencia de la obligación y buena fe⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Índice 01 págs. 105 a 127 e índice 02

³ Índice 03

⁴ Índice 04

El Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizara la demandante, señora MARÍA JANETH PATIÑO QUIMBAYA identificada con cédula de ciudadanía No. 51.746.737, y que tuviera lugar el día 30 de julio de 1999 por ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS AFP PORVENIR S.A. debido a la omisión en el deber de información por parte de esta última.

SEGUNDO: SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS AFP PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, por ante el régimen solidario de prima media con prestación definida, incluyendo todos los valores por capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración y en general todo valor que haya recibido en el régimen de ahorro individual con solidaridad, con motivo de las cotizaciones efectuadas en favor de la parte demandante.

TERCERO: TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir los recursos condenados en el numeral anterior, y a reactivar la afiliación de la demandante en el régimen solidario de prima media con prestación definida, el cual se declara como el único en que en forma válida se ha encontrado afiliada la demandante.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS de la instancia a las demandadas, practíquese la liquidación por secretaría, incluyendo los montos de Medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (1/2 SMLMV), a cargo de cada una de las demandadas, como valor de las agencias en derecho.”⁵.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Por Colpensiones se interpuso y sustentó recurso de apelación, en el que solicitó revocar la condena en costas y agencias en derecho impuestas a la administradora, argumentando que si bien el CGP indica que la parte vencida debe ser condenada a este rubro, Colpensiones en estos asuntos es un tercero de buena fe y lo único que se le endilga es haber negado de manera administrativa la activación de la afiliación de la actora, bajo unos parámetros legales. En consecuencia, no debe condenársele a costas y agencias en derecho por actuar de manera legal ya que solo es un juez competente quien puede declarar la ineficacia o invalidez del traslado de régimen (min.1:36:39).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como presentados alegatos de conclusión por las partes que en su uso exponen los argumentos sobre su causa o defensa, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y del grado jurisdiccional de

⁵ Índice 09 y 10 – acta y audio

Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 30/05/1963 (al índice 05 págs. 18 a 21); ii) que se afilió al ISS el 08/03/1985 (índice 04 págs. 05); y iii) el 30/07/1999 se trasladó al RAIS mediante afiliación efectuada a Porvenir (índice 03 pág. 81).

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

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

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

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias

en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

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

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

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

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales o de contratación de los promotores de la afiliación en torno a la fijación o no de metas relativas a conteo de nuevos afiliados y existencia de políticas

de información suficiente en el acto de traslado, y se itera que tales entidades en el RAIS son las obligadas a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

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

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

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado o afiliada 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 la sentencia de primer grado se ajusta al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Porvenir que retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos; y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa

administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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 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.

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 Dieciséis (16) Laboral del Circuito el trece (13) de abril de 2023., en donde es demandante MARÍA JANETH PATIÑO QUIMBAYA y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para ordenar a la AFP Porvenir S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos; y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima,

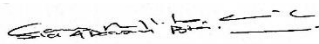
debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

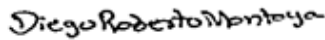
Notifíquese por EDICTO.



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: 1473c3e247fad674f04365c00183fa3eb82afeb909c9885fb3a298c24a7a7e78

Documento generado en 31/01/2024 02:54:59 PM

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

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 036 2021 00454 01

Demandante: JANNE ESPERANZA RUEDA VILLARRAGA

Demandadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y
LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Obra como apoderado de Porvenir el doctor Alejandro Miguel Castellanos López con T.P. 115.849 quien retoma el poder a él conferido conforme su intervención al presentar alegatos en segunda instancia.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación por Colpensiones y Porvenir, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 5 de junio de 2023 (05/06/2023) proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Se resuelve la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá del 5 de junio de 2023. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Janne Esperanza Rueda Villarraga llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de declarar la ineficacia o nulidad que realizó del

¹ Pase Despacho 30/06/2023

régimen de prima media con prestación definida – RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad – RAIS- administradora actualmente por Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS; en consecuencia, se ordene el traslado de los aportes del fondo privado al público y se efectúe la afiliación RPMPD.

Fundamentó sus peticiones al indicar que nació el 12 de junio de 1962 y que mediante formulario de vinculación suscrito del 18 de septiembre de 1996 se trasladó al RAIS a través de Protección S.A., momento en que no recibió información sobre las implicaciones y consecuencias positivas y/o negativas del traslado, ni se le informó que tendría la posibilidad de retornar al RPMPD antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad de pensión. Posteriormente, efectuó el traslado de fondo de pensiones a Porvenir por medio del formulario de solicitud de vinculación o traslado del 23 de mayo de 2001. Agregó que en la simulación pensional efectuada por Porvenir, se estimó que su mesada sería la suma de \$2.110.600 pese que el último salario reportado es de \$7.442.832. En consecuencia, solicitó antes las administradoras demandadas el traslado del RAIS al RPMPD².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que el demandante de manera libre y voluntaria efectuó el traslado de régimen, sin que esa administradora tuviera injerencia en dicha decisión, razón por la cual el traslado afecta a los intereses de Colpensiones teniendo en cuenta que la actora ya se encuentra inmersa en la prohibición legal, pues al momento de la solicitud de traslado contaba con 59 años de edad, faltando menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad, además de afectar gravemente con el principio de sostenibilidad financiera. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado y prescripción³.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones contra esta elevadas, manifestó que al momento del traslado de régimen se cumplió con los deberes de información ya que se asesoró a la parte actora 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 RAIS, como también se mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo ese régimen, razón por la cual la decisión de suscribir el formulario de afiliación fue producto de una decisión libre, espontánea e informada. Como excepciones de fondo propuso, entre otras, las de prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación⁴.

² Índice 01

³ Índice 08

⁴ Índice 11

Protección se opuso a las pretensiones, argumentó que el acto de traslado es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y la administradora, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como de la afiliada. Adicionalmente, dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños ya que la actora tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento. Propuso como excepción de mérito, entre otras, inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por JANNE ESPERANZA RUEDA VILLARRAGA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad del día 1o. de noviembre de 1996, a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

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

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

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

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A, Líquidense como agencias en derecho con la suma de un 1 SMMLV, a cargo de cada una de las encartadas.”⁶.

⁵ Índice 16

⁶ Índice 13 acta Id. 32 audio.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta para ello que no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo en el presente caso, además que había no había una expectativa legítima para la actora como quiera que a la hora del traslado contaba con menos de 750 semanas de cotización y le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión, entonces, la accionante se debe someter a los mandatos del sistema general de pensiones a la cual se encuentra afiliada, donde se ha indicado por otra sede judicial que la inconformidad con el monto pensional no es símil de alegación de engaño. Indicó que la simple manifestación de inconformidad al valor de la pensión no constituye prueba de que cuando realizó el traslado la actora lo hubiese hecho por un engaño o información equivocada, siendo que tampoco se logró demostrar una información equivocada a la demandante al momento del traslado, aun cuando para el año en que se efectuó el mismo los fondos solo tenían la obligación de brindar información sobre las condiciones a la hora del traslado, por tanto no hay lugar a la ineficacia solicitada pues lo que existió fue un desinterés o descuido por parte de la demandante y se evidencia que la misma decide continuar cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria. Frente a la condena en costas, solicitó revocar el ordinal de la sentencia como quiera que representaría un detrimento patrimonial para la administradora quien no tuvo injerencia en el traslado de la actora, pues era el fondo privado quien, en su momento, a través del asesor comercial, debió brindar la información siendo Colpensiones un tercero de buena fe (min. 50:10).

Por parte de Porvenir S.A. se interpuso y sustentó recurso de apelación, en el que solicitó la condena a la indexación de las sumas a retornar a Colpensiones, manifestando que, conforme la normativa, la administradora tiene como obligación la de garantizar la rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de cada uno de los afiliados, por lo tanto es incompatible y excluyente al haberse ordenado la indexación pues los recursos de la cuenta individual de la demandante no se han visto afectados por el fenómeno de la inflación, por el contrario, generan rendimientos muy superiores a los que pudo haber obtenido en el RPMPD, posición que se acompasa con lo decidido por otros tribunales, por lo que, reitera, ordenar a Porvenir indexe cualquier suma de dinero es imponerle una doble sanción (min. 52:26).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como presentados alegatos de conclusión por las partes que en su uso exponen los argumentos sobre su causa o defensa, 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 parte actora del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 12/06/1962 (índice 25.1 archivo - GEN-DDI-CI-2021_6330604-20210602101125); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde el 01/02/1995 (índice 26); iii) el 18/09/1996 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a Protección (índice 16 pág. 28); y iv) posteriormente realizó traslado horizontal de Protección a Porvenir el 23/05/2001 (índice 11 pág. 88).

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

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

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

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de

prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado o afiliada y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así cada persona pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

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

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

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

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

activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales o de contratación de los promotores de la afiliación en torno a la fijación o no de metas relativas a conteo de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado, y se itera que tales entidades en el RAIS son las obligadas a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

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

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

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, no es posible acceder a lo expuesto en los recursos de apelación, 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 dio 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 adicionarán los ordinales segundo y tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a las AFP Porvenir y Protección que los conceptos ordenados a retornar con destino a Colpensiones esto es lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas, sea con cargo a sus propios recursos, además que los aportes deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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.

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 los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de junio de 2023, en donde es demandante JANNE ESPERANZA RUEDA VILLARRAGA y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,

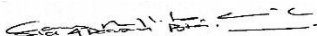
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para ordenar a Porvenir S.A. y Protección S.A. que los conceptos ordenados a retornar en primer grado con destino a Colpensiones esto es lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas, sea con cargo a sus propios recursos, además que los aportes deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esas administradoras.

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

TERCERO. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

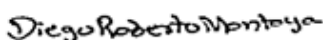
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

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

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

Código de verificación: **5163d2164dd177f8bae8295737dcd414707623e0df7c19b30a1b61bfb551fbbf**
Documento generado en 31/01/2024 02:54:56 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 038 2022 00149 01

Demandante: MARTHA JUDITH CAÑÓN VARGAS

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

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 30 de mayo de 2023 (30/05/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de mayo de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Martha Judith Cañón Vargas llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A. y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por Protección S.A., y los traslados horizontales posteriores; siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, sus rendimientos, bonos pensionales, cuotas de administración, que Colpensiones active la afiliación, y actualice la historia laboral, costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

¹ Pase Despacho 26/06/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 23/12/1965, se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS, desde el 10/10/1986. Que se trasladó de régimen pensional administrado por Protección S.A., el 01/07/1997, que dicha afiliación no estuvo precedida de suficiente información e ilustración, no se indicó de forma clara y comprensible las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas del RPM y del RAIS, así como los riesgos y consecuencias del traslado de régimen. Agregó que, efectuó traslado horizontal el 01/07/2009 a Colfondos S.A., sin que mediara información suficiente de las características del RAIS, dicho fondo no le informó sobre la imposibilidad de traslado de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión; que tiene cotizadas 1.729 semanas, siendo su actual administradora Colfondos, que este fondo privado le informó que su mesada para el 2022 sería de \$1.261.980; que al realizar los respectivos cálculos con el RPM la mesada ascendería a \$1.849.882; que elevó derecho de petición ante Colfondos y Colpensiones solicitando la ineficacia del traslado².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, indicó que las afiliaciones realizadas por la demandante fueron producto de una decisión libre, voluntaria e informada. Resaltó que no se puede dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que se ratifica con los actos propios de la demandante, trasladándose de régimen pensional y entre administradoras y con una vinculación formal desde hace más de 20 años. Como excepciones de mérito presentó, entre otras, las de prescripción, buena fe, compensación, pago e inexistencia de la obligación³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, la afiliación en el RAIS cuenta con plena validez, pues de realizó por voluntad de la actora, quien por decisión propia suscribió formulario de afiliación a Protección, de igual forma señaló que no obra soporte alguno que demuestre vicio del consentimiento alegado por la actora. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, inexistencia del derecho, y buena fe⁴.

Protección S.A. presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones invocadas por la demandante, sostuvo que el acto de afiliación es existe válido, exento de vicios del consentimiento y cualquier fuerza para realizarlo. Resaltó que la vinculación cumple con lo consagrado en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Como excepciones de fondo propuso, entre otras, las de actos de relacionamiento, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP y prescripción.⁵

² Índice 01

³ Índice 08

⁴ Índice 09

⁵ Índice 10

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de mayo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación verificada por la señora Martha Judith Cañón Vargas con destino A.F.P Protección S.A. el 10 de junio de 1997. Lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a las A.F.P Protección S.A., y Colfondos S.A., que conjunta y coordinadamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a reactivar a la demandante en condición de afiliada, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y a trasladar el mismo régimen, los recursos percibidos por cuenta de la demandante en el RAIS, durante el tiempo en que permaneció irregularmente vinculada a este régimen debiendo transferir los respectivos recursos debidamente indexados, tomando para el efecto el IPC, que certifique el DANE de acuerdo a la fórmula:

NDICE FINAL

x

VALOR HISTORICO = VALOR INDEXADO
(Valor de Recursos mensuales)

INDICE INICIAL

Así deberá tomarse como índice inicial, el del mes en que se verificó el giro de recursos correspondientes y como índice final, el del momento en que se verifique el traslado de tales recursos con destino al RPMPD, siendo pertinente señalar que las accionadas contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia para finiquitar tal procedimiento, resaltando que el pago correspondiente se podrá hacer tomando para el efecto el importe de las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante y en caso de ser insuficientes, se pagarán cargo a recursos propios de cada una de las AFP COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN en proporción al tiempo en que la accionante estuvo vinculada a estas administradoras sin lugar a descuentos o deducción alguna. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

Cabe anotar que de subsistir saldos en la cuenta de ahorro luego de estos procedimientos, deberán ser girados con destino al fondo de solidaridad pensional.

TERCERO: Dadas las resultas del juicio, el Despacho declaro no probadas las propuestas respecto de las determinaciones adoptadas.

CUARTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada A.F.P PROTECCIÓN S.A. en firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000, en favor del demandante. Sin costas a cargo de Colpensiones y de Colfondos.

QUINTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSULTESE con el Superior.”⁶

III. RECURSO DE APELACIÓN

La AFP Colfondos S.A., interpuso y sustento recurso de apelación, argumentado que no está de acuerdo con la condena atinente a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez que, los artículos 100 y 101 de la Ley 100 de 1993, hacen un llamado a las administradoras de fondos de pensiones privados, para generar unos rendimientos financieros, a través del ejercicio de inversión que le asiste a los fondos privados, en ese sentido a cuenta y riesgo de las administradoras, hacen inversiones que generen un incremento en las cuentas de

⁶ Índice 19 acta audiencia y fallo

ahorros individual, a través de un porcentaje que es fijado por el gobierno nacional; de igual forma, los descuentos generados son legales; por tanto, no se considera justo que sea ordenada su devolución. Señaló que, no puede perderse de vista que los gastos de administración constituye un vínculo jurídico autónomo e independiente, que precisamente se contratan, seguros previsionales para cubrir las contingencias relacionadas a invalidez y sobrevivencia de los afiliados, en este sentido, durante el tiempo que estuvo afiliada la señora Martha Cañón a Colfondos, fue contratado seguros previsionales para el hipotético evento que se presente alguna de las contingencias, en ese sentido, como quiera que fueron ejercidos de buena fe estos contratos y fueron pagadas unas pólizas durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante, se solicita se revoque la devolución de dichos conceptos (min 44:10).

Por su parte Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, señaló que el traslado efectuado por la actora al RAIS, goza de plena validez; no puede la parte demandante utilizar su propia culpa para beneficiarse, además el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, por lo que de alegar de la parte actora que las AFP a través de sus asesores no le brindaron información suficiente, respecto de las consecuencias que podría acarrear el traslado de sus aportes a pensión del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, le impone desvirtuar la buena fe de los fondos privados, resulta inverosímil que hubiese evidenciado esas irregularidades de esos traslados, sin haber formulado duda o inquietud de la decisión tan importante que ello implicaba, no es sino hasta este momento que actora, decide solicitar el cambio de régimen aduciendo un daño por parte de las AFP. Precisó que al analizar las particularidades así, hasta el año 2016 los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y el asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto la Leyes que surgieron en el año 1994 y el 2016, no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época, se constituye de carácter imposible, en ese sentido no debe desconocerse que el vínculo contractual generado a partir de la selección a uno u otro régimen pensional, genera obligaciones reciprocas tal y como lo establece el artículo 1495 del Código Civil, en este entendido el afiliado también tiene obligaciones para con la administradora de pensiones que elija, tal y como lo ha determinado el Decreto 2241 del 2010 en su artículo 4°, enuncia los deberes de los consumidores financieros del sistema general de pensiones, conforme a lo anterior es evidente que el deber de información se integra por una parte con la obligación de asesoría y buen consejo que deben suministrar las administradoras de pensiones a los posibles afiliados, pero también con la información que deben adquirir de manera autónoma los consumidores financieros, acerca de las condiciones, modalidades y sistemas que integran los regímenes pensionales, que permita tomar decisiones con el debido cuidado y atención como es la decisión por ejemplo

de afiliarse, trasladarse o escoger una modalidad particular acorde de las expectativas pensionales de cada afiliado, es de señalar que la permanencia en el RAIS por parte del demandante evidencio con claridad que esta acepto y se acogió a las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen, pues a partir de la firma dieron como causal de aceptación regirse por las normas del RAIS, ello teniendo en cuenta que conforme al vínculo contractual con dicha entidad, en mérito de lo expuesto solicita se revoque fallo de primera instancia y en consecuencia se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra (min. 47:46).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como presentados alegatos de conclusión por las partes que en su uso exponen los argumentos sobre su causa o defensa, 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 parte demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Colfondos S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 23/12/1965 (al índice 01 pág. 147); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde el 10/10/1986 según cotización (índice 7 pág. 4 a 5), iii) el 06/10/1997 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a Protección S.A. (índice 10 pág. 36); iv) posteriormente realizó traslado horizontal de Protección S.A. a Colfondos S.A., el 01/07/2009 (índice 14 pág. 2 y 3);

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

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

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la

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

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

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

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

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del

Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no 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 de los recurrentes 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 las AFP Colfondos S.A, y Protección S.A que retorne a Colpensiones el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, bono pensional si existiese, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, junto con los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, 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.

Frente a la indexación del 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, considera la Sala que ello no implica un doble pago como lo aducen Protección, puesto que son rubros que se han sometido a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo y que en todo son conceptos diferentes al capital como sus rendimientos.

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

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

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

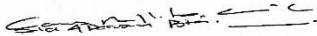
PRIMERO: ADICIONAR al ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de mayo de 2023, en donde es demandante MARTHA JUDITH CAÑÓN VARGAS y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para ordenar a, Protección y Colfondos que retornen con destino a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primera instancia, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

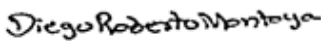
Notifíquese por EDICTO.



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: **5d6a728ff631708d650d913a13ce8bd37eb0e18358ecc47be10cdc96c292e4bb**

Documento generado en 31/01/2024 02:57:18 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 032 2021 00209 01

Demandante: MARCELA BAEZ PUENTES.

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

Obra la Dra. Laura Natalia Guerrero Vinchira como apoderada sustituta de Colpensiones. Como apoderada de Porvenir S.A. la doctora Camila Soler Sánchez. Conforme documental allegada

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 10 de mayo de 2023 (10/05/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de mayo de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Marcela Báez Puentes llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Skandia S.A. y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Skandia S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, sus rendimientos, bonos pensionales, cuotas de administración, que Colpensiones active la afiliación, y

¹ Pase Despacho 09/06/2023

actualice la historia laboral, costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita. Como pretensión subsidiaria, se de aplicación a la figura de la excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4 de la Constitución Política, se ordene la no aplicación del literal e) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 a efecto de autorizar el traslado de la actora.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que la demandante nació el 10/05/1964, se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS, desde el 27/03/1987. Que se trasladó de régimen pensional administrado por Porvenir S.A., el 08/05/1998, que suscribió el formulario de afiliación sin recibir ningún tipo de asesoría o información por parte de dicho fondo; que al momento del traslado contaba con 480.29, semanas de cotización al ISS; señaló que no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado de régimen de pensiones, que incluyeran aspectos determinantes de su situación pensional, como la relacionada con el bono pensional (monto y redención); indicó que no se le expusieron las ventajas y desventajas, características, acceso, condiciones y reglas de cada uno de los regímenes pensionales, ni los efectos y riesgos de efectuar el traslado; que el 20/02/2002 suscribió formulario de afiliación con la AFP Horizonte hoy Porvenir; dicha entidad tampoco suministro manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, la diferencia entre uno y otro régimen de pensiones, los beneficios, riesgos inconvenientes y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales. Agregó que, efectuó traslado horizontal el 08/09/2006 a Skandia S.A., sin que mediara información suficiente de las características del RPM Y RAIS; que el 03/08/2020 presentó derecho de petición ante Porvenir y Skandia solicitando proyección de su mesada pensional y dicha repuestas fue evidente que el monto de la pensión en el RAIS es muy inferior a la que recibirá en el RPM; que solicitó a Colpensiones el traslado de régimen².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, indicó que las afiliaciones realizadas por la demandante fueron producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación que es un documento público en el que se observa la declaración escrita al que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume autentico. Como excepciones de mérito presentó, entre otras, las de prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, la afiliación en el RAIS cuenta con plena validez, en tanto obra como soporte de afiliación las cotizaciones

² Índice 01

³ Índice 05

efectuadas por la demandante al fondo privado de manera libre, voluntaria y espontánea, de igual forma señaló que no obra soporte alguno que demuestre lo contrario, ni el vicio del consentimiento alegado por la actora. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, error de derecho no vicia el consentimiento, cobro de lo no debido y buena fe⁴.

Skandia S.A. presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones invocadas por la demandante, sostuvo que la actora al momento de afiliarse a esa administradora venía de estar afiliada en otro fondo privado y por ende ya tenía conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de éste régimen pensional, por lo tanto la asesoría en el caso particular, se tomaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por la demandante, las cuales son AFP que pertenecen al mismo régimen pensional de Skandia, y presentan las mismas características en materia pensional. Como excepciones de fondo propuso, entre otras, las de actos de relacionamiento, ausencia de falta al deber de asesoría e información y prescripción. Por otra parte, presentó llamamiento en garantía contra la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.⁵

Mediante providencia del 08 de octubre de 2021 el juzgado de conocimiento admitió el llamamiento en garantía que Skandia S.A. formuló a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.⁶. Una vez notificada, esa aseguradora presentó escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, con oposición a la prosperidad de las pretensiones relacionadas a la AFO, indicó que el acto jurídico de afiliación al RAIS, no registra defecto y/o vicio del consentimiento. Como excepciones de fondo al llamamiento en garantía formuló, entre otras, las de: improcedencia del llamamiento en garantía realizado a Mapfre, inexistencia de derecho contractual y prescripción.⁷

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de mayo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y DECLARAR PROBADA la excepción “frente a la acción material ejercida por la parte demandante, la demandada Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. carece de amparo y/o cobertura, pues el riesgo de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía frente a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante Marcela Báez Puentes a través de Porvenir, de

⁴ Índice 06

⁵ Índice 08

⁶ Índice 11

⁷ Índice 15

fecha 08 de mayo de 1998, así como sus posteriores traslados entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada Porvenir a trasladar con destino a Colpensiones las sumas deducidas por concepto de prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por PORVENIR S.A. con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: CONDENAR a la demandada SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuadas junto con sus rendimientos. Así mismo deberán trasladar las sumas deducidas y dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la demandante ha estado afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingresos base de cotización, aportes y demás información relevante.

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

SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones incoadas en su contra.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A. y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (02) smlmv. Así mismo., CONDENSE en costas a la demandada SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y favor de la llamada en garantía, fijándose como agencias.

OCTAVO. En caso de no ser apelado la presentación decisión, y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta”⁸

III. RECURSO DE APELACIÓN

Por la AFP Porvenir S.A., se interpuso y sustento recurso de apelación expresa que si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, también la misma Corporación ha indicado que el mismo no se puede aplicar de manera homogénea a todos los procesos donde se solicita ineficacia de la afiliación por el incumplimiento del deber de información, en efecto deben existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso, situación que no se ve en el presente asunto, pues la demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional, de manera voluntaria, sin presiones, de conformidad con la normativa vigente al momento del traslado. -1998-, debe aclararse que en ese momento no exigía, una información en los términos en que fueron reclamados en la demandada

⁸ Índice 31 acta audiencia y fallo

y argumentado en el fallo de instancia, ahora bien con independencia de la información otorgada al momento del traslado, las condiciones, características, ventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que la demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por mi representada, de igual manera y como todo consumidor financiero la demandante debió actuar con mediana diligencia, lo cual suponía por lo menos obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba adoptando y con mayor razón, si los datos relevantes que permitían precisar las consecuencias de esas decisiones estaban claramente determinadas en la normas de legal y común conocimiento. Actuando la representada con buena fe. En relación con los rendimientos señaló que al ser declarada la ineficacia del traslado, el efecto natural de dicha declaratoria implicaría que los recursos que se trasladen como rendimientos, deberán corresponder a los que hubiera generado la reserva del ISS de Colpensiones y no los que se generaron en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues no tiene sentido que si el traslado ante el RAIS no surtió algún efecto legal, se obligue a trasladar los rendimientos propios de este régimen, en caso contrario y por efecto las restituciones mutuas al trasladar los frutos generados por el régimen del cual se predica nunca existió la afiliación, deberá reconocerse en consecuencia los gastos que se incurrió para poder administrar el pago de dichos aportes que se realizaron al régimen de prima media, gastos que se sintetizan en la comisión de administración y las primas de seguros previsionales; como también lo ha indicado la Superintendencia Financiera, de acuerdo al Decreto 3995 de 2008 art. 7. Solicita revocar la decisión relativa a la indexación de los valores objeto de la condena, en la medida que igualmente se dispuso la devolución de los rendimientos de capital que se encontrara en la cuenta de ahorro individual de la demandante, ello es así, como la ha señalado el Tribunal Superior de Cundinamarca, como el Tribunal Superior de Cali, se ha determinado que no es viable la indexación, toda vez que, el traslado de la indexación de los rendimientos financieros se compensa con la depreciación adquisitiva de la moneda, por ultimo a lo que corresponde a las agencias en derecho debe aclararse que desestimar la ineficacia del traslado se debe absolver de la condena en costas (min 2:02:10).

Skandia S.A., Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantía, interpuso y sustento recurso de apelación, frente a los numerales 4° y 6°, esto es, la orden de trasladar hacia Colpensiones unos rubros que corresponden a rendimientos, gastos, primas debidamente indexados. Señaló que si bien la declaratoria de ineficacia debe generarse unos efectos, esto hace referencia al traslado de recursos, señalados en el Decreto 3935 de 2008 artículo 7°, que indica de manera taxativa los emolumentos que se deben trasladar, específicamente sobre los aportes de la cuenta individual, en el fondo de garantía mínima, pero no sobre gastos, ni primas, ya que siendo una norma que se expidió después de la Ley 100, guarda una armonía con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y específicamente con el artículo 20, que le ha dado una

destinación a lo referente a los gastos de administración y que en ese contexto, se cumplió a cabalidad con la finalidad de ese porcentaje de gastos de administración, que fue para la correcta y eficiente administración de la cuenta de ahorros individual. Igualmente solicita se absuelva de la indexación, pues se estaría generando doble sanción, ya que, además de pagar los rendimientos, debe tomar unos valores indexados sobre rubros que fueron debidamente cancelados y destinados oportunamente dentro de la negociación y del contrato surgido entre las partes, esto de confirmarse las condenas impuestas, además solicita se aplique la prescripción.

Respecto a la decisión de absolver a la Aseguradora Mapfre de las condenas de primas de seguros previsionales, donde el juez de primera instancia indicó que no es dable condenarla porque no puede la aseguradora asumir un indebido proceder de Skandia, en lo cual difiere pues nunca se acreditó que existiera mala fe, ni que existiera un indebido proceder por parte de Skandia, sociedad que no participó en el acto jurídico de traslado, en tanto por la ineficacia se pierde el interés asegurable, Skandia cumplió oportunamente con esos pagos, frente a lo cual no hubo ningún reproche de la aseguradora, por tanto se debe extender esos efectos jurisprudenciales a las aseguradoras, las que también de manera indirecta intervinieron en el negocio jurídico de traslado de fondo y aún más cuando ha sido beneficiada, igualmente se le condene en costas, dado que también se opuso en el escrito de la demanda de las pretensiones iniciales. Considera que sobre la indexación, como indicó el apoderado de Porvenir S.A., que esta no es automática, dada la devolución de rendimientos que compensan la pérdida de poder adquisitivo, a fin de evitar una doble sanción. Reiteró la procedencia de la prescripción sobre los anteriores rubros en tanto no corresponden a la pensión de la demandante, son emolumentos de orden económico y periódicos y las primas además prescriben en dos años (min 2:06:15).

Por su parte Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, señaló que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, determinó la posibilidad que el afiliado se traslade de régimen una vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, sin embargo por razones financieras y estabilidad del régimen pensional, esta misma norma limitó el derecho para quienes les faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad a pensión, salvo para los afiliados que tuviesen 15 años cotizados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, para quienes se concede el derecho de realizar su traslado al régimen de prima media en cualquier momento, es decir, para aquellos afiliados al régimen de transición, esta limitación se justifica las adiciones en el Acto Legislativo 01 de 2005, el artículo 48 de la Constitución Política. Conforme a lo anterior, las actuaciones de Colpensiones están en caminadas al cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, y las demás disposiciones instauradas con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, que busca proteger tal principio. En el caso de autos, la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, para proceder su traslado en cualquier tiempo como lo señala

la Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002, 1024 de 2004 SU-062 de 2010 SU-130 de 2013. Teniendo la actora 56 de edad al momento de la solicitud de traslado al 29/01/2021 sin contar con 15 años en cotizaciones al 1/04/1994 se encuentra bajo la prohibición de traslado; como ser necesario el cálculo de rentabilidad, resaltó que, Colpensiones es un tercero en el acto jurídico celebrado entre la demandante y la AFP Porvenir, estos actos jurídicos tienen efectos inter partes, por lo cual independiente de la decisión adoptada, su representada no puede verse favorecida, ni perjudicada, en consecuencia solicita absolver a Colpensiones de todas las pretensiones en su contra (min. 2:17:25).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como presentados alegatos de conclusión por las partes que en su uso exponen los argumentos sobre su causa o defensa, 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 parte demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Skandia 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 10/05/1964 (al índice 01 pág. 82); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde el 27/03/1987 (índice 7 pdf- GRP-SCH-HL-2017_909923-20170127010356), iii) el 08/05/1998 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a Porvenir S.A. (índice 05 pág. 43); iv) posteriormente realizó traslado horizontal de Porvenir S.A. a Horizonte Pensiones y Cesantías el 20/08/2002 (índice pág. 41); v) el 08/09/2006 de Horizonte a Old Mutual hoy Skandia S.A. (índice 08 pág. 27).

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

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y

oportuna, de asesoría y de buen consejo, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello cada AFP para los efectos del traslado.

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

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

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

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

todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente al afiliado o afiliada.

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

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

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

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

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 cuarto de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a Skandia S.A, además de los conceptos ordenados en la sentencia de primer grado, retorne con destino a Colpensiones el bono pensional si existiese. Frente a la indexación del 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, considera la Sala, de acuerdo con lo desarrollado en Casación Laboral entre otras CSJ SL1055-2022, este valor corresponde a la condena en el caso de declararse la ineficacia del traslado.

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

Ahora, frente al punto de reparo alegado por Skandia relacionado con que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. pague los conceptos a devolver a Colpensiones, en especial la suma correspondiente a los seguros previsionales; pretensión que se encuentra fundamentada en el llamamiento en garantía en las pólizas aportadas por la administradora al índice 09 págs. 7 a 18 . Al respecto, advierte la Sala que las referidas pólizas de *“seguro previsional de invalidez y sobrevivientes”* en efecto fueron tomadas por Skandia Pensiones y Cesantías S.A., sin embargo de las mismas se observa que las coberturas aseguradas a los afiliados de dicha aseguradora consisten

en la muerte por riesgo común, invalidez por riesgo común, incapacidad temporal y auxilio funerario.

En ese sentido, debe traerse a colación lo estipulado en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993 que, en su parte pertinente, establece: *“Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación”*, es decir, que las pólizas constituidas por Mapfre solo se activan para cubrir las contingencias que se deriven de la invalidez y muerte, y que se requiera completar el capital respectivo para el pago al beneficiario; situaciones que no se encuentran configuradas, ya que el presente asunto versó en la ineficacia de traslado solicitada por la actora; máxime si se tiene en cuenta que, como quedó señalado en precedencia, bajo el criterio jurisprudencial, la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima deben ser asumidos con los propios recursos de Skandia, razones por las que se confirmará en este aspecto la sentencia.

Igualmente, bajo el sentido de la condena en costas a cargo de Porvenir S.A y de Skandia S.A., estas corresponden a la parte vencida en el proceso (art. 365.1 CGP – por remisión del art. 145 CPTSS), de lo cual las recurrentes no obtuvieron sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas. Respecto al recurso de apelación Skandia, solicitando la imposición de costas a cargo de Mapfre, debe indicarse, que la misma no es procedente conforme lo dispone el artículo 365 CGP. Pues no fue una parte vencida en el juicio.

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.

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 cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de mayo de 2023, en donde es demandante MARCELA BÁEZ PUENTES y demandadas la a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SKANDIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, para ordenar a, Skandia

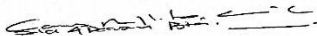
S. A. que retorne con destino a Colpensiones, además de lo indicado en la sentencia de primera instancia, los bonos pensionales si existieran.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

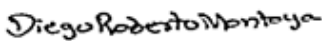
Notifíquese por EDICTO.



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: 89bddf9d6c46372b4debc1f4708f413c859154865eaae6c4e0b1e8c1964a1d5e

Documento generado en 31/01/2024 02:57:14 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

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 037 2021 00264 01

Demandante: ELSA MARIA SAAVEDRA CASTILLO.

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

Reassume el poder otorgado por la demandante la doctora Francia Marcela Perilla Ramos, obra como apoderado de Porvenir S.A. el doctor Octavio Andrés Castillo Ocampo y como apoderado de Colpensiones el doctor Luis Roberto Ladino González, conforme documental allegada

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 01 de marzo de 2023 (01/03/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Se resuelve la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá el 01 de marzo de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Elsa María Saavedra Castillo llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías., 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 condenen a los fondos privados a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, sus rendimientos, bonos pensionales,

¹ Pase Despacho 09/06/2023

cuotas de administración, junto a las costas y agencias en derecho, se condene a Colpensiones a recibir los aportes, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 29/01/1967, se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS desde 28/06/1988. Que se trasladó de régimen pensional administrado por Porvenir S.A., en diciembre de 1998, que dicho traslado se efectuó sin mediar autorización o consentimiento informado, no fue asesorada de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencia entre uno y otro régimen de pensiones, no se le ilustró sobre cuáles serían los diferentes y posibles escenarios de pensión en cada régimen. Agregó que, el fondo privado no le informó cuanto debía ser el capital acumulado en su cuenta de ahorro para poder adquirir una pensión; tampoco le indicó que no todo el aporte mensual que hiciera, iría para la cuenta de ahorro individual y que parte de este se destinaría al pago de primas de seguros; igualmente no se le informó sobre el derecho de retracto, no se hizo una proyección de la mesada pensional, ni la negociación del bono pensional; que realizó un traslado horizontal en diciembre de 2000 a Colfondos S.A., indicó que el asesor comercial que promovió el traslado no brindó una información suficiente, clara y comprensible que permitieran establecer el alcance de la decisión del traslado de régimen pensional.

Manifestó que, en agosto de 2012, nuevamente se afilió a Porvenir S.A., sin que se le informara sobre las consecuencias negativas e implicaciones en su caso en particular, conllevarían el traslado de régimen. Finalmente sostuvo, que solicitó ante Colpensiones, Porvenir y Colfondos la anulación de la afiliación, siendo negativa la respuesta por parte de cada entidad y exponiendo las diferencias en cuanto a la posibilidad de lograr una pensión de vejez en el RAIS².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que, la demandante al momento de suscribir el formulario lo hizo en forma libre, espontánea y completamente informada. Recibió asesoría de manera verbal con la información suficiente y necesaria para entender los beneficios y condiciones de trasladarse de régimen. Agregó que la accionante no aportó elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento. Expresó como excepciones de fondo, entre otras: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y cobro de lo no debido³.

Colfondos S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que, que se brindó a la accionante información de manera

² Índice 1 y 05 Subsanación Demanda

³ Índice 09

eficaz, oportuna, y clara respecto a las condiciones del traslado horizontal en el RAIS. Señaló que, la decisión del traslado se presentó en virtud del derecho de libre escogencia. Expresó como excepciones de fondo, entre otras: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, compensación, ausencia de vicios del consentimiento⁴.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, dentro del plenario se acreditó que el fondo privado, le indicó a la actora de manera clara y detallada las condiciones del traslado, y se efectuó de manera libre y voluntaria. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: buena fe, prescripción, cobro de lo no debido⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 01 de marzo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora Elsa María Saavedra Castillo del régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por el ISS al régimen del ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 14 de diciembre de 1998. 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 esta decisión.

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

TERCERO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A., a transferir con destino a Colpensiones, los gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima en los periodos de vinculación con la entidad la demandante, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO: COSTAS a cargo de Porvenir S.A. se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV. Sin costas respecto a las entidades demandadas.

SEXTO: se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.”⁶

III. RECURSO DE APELACIÓN

⁴ Índice 12

⁵ Índice 13

⁶ Índice 20 acta audiencia índice 19. Audio Fallo

Por Colpensiones se interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta que, el traslado de los aportes a la AFP Porvenir S.A. se realizó con previa voluntad de la actora, en consecuencia, es improcedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por ella al régimen de ahorro individual con solidaridad y condenar a recibir los aportes para activar su afiliación al régimen de prima media. La afiliación al régimen de ahorro individual se realizó con su plena voluntad, materializado en la suscripción del formulario de afiliación del 14 de diciembre de 1998, así como el posterior traslado efectuado en el año del 2012, voluntad ratificada por más de 20 años realizando cotizaciones a actora en el RAIS, así como los traslados horizontales efectuados a dicho régimen de capitalización. Que hasta el 2016, los fondos solo podían contar con el consentimiento en el formulario de afiliación, siendo una carga adicional a las leyes de la época, una situación imposible, mas si la demandante de forma voluntaria suscribió el formulario de afiliación a distintas administradoras, quien contaba con una densidad de semanas que no vulneraba su interés.

Manifestó, que el traslado no vulneró los intereses pensionales de la actora, por el contrario, esta decisión surge como una forma de obtener un mejor futuro pensional, por lo que la inconformidad frente al monto de su mesada pensional no puede generar una ineficacia o nulidad, cuando estas operaciones aritméticas se encuentran contenidas en la Ley 100 de 1993. Agregó que, el deber de información, si bien se integra por una parte, con la asesoría que debe suministrar la AFP a los potenciales afiliados, también se conforma con la información que deben adquirir de manera autónoma los consumidores financieros acerca de las condiciones, cualidades y sistemas que integran los regímenes pensionales que permita tomar decisiones con el debido cuidado y atención que merece, la decisión por ejemplo de afiliarse, trasladarse o escoger una modalidad particular acorde a sus expectativas pensionales, finalmente debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera contemplado en el artículo 48 de la Constitución, relacionado con el artículo 1 del Acto Legislativo 01 del 2005, quien no ha construido derecho pensional en el RPM; y en forma subsidiaria, en caso de que se confirme la sentencia, se absuelva en costas, se confirme la devolución de aportes, los respectivos rendimientos y gastos de administración debidamente indexados, a fin de evitar el menoscabo patrimonial (min 27:37 y sig.).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, surtida la oportunidad para alegar de conclusión, precisando que esta oportunidad no corresponde a la sustentación del recurso de apelación, lo que se realiza en audiencia en primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A. Con alegatos por Colfondos S.A. Porvenir y parte demandante.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 29/01/1967 (índice 01 pág. 62); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde 28/06/1988 (índice 13 pág. 59); iii) que el 14/12/1998 se trasladó Porvenir S.A. (índice 09 pág. 60); iv) traslado horizontal de Porvenir a Colfondos el 23/12/2000 (índice 12 pág. 29); v) de Colfondos a Porvenir el 01/08/2012 (índice 9 pág. 61)

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

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

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

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen

consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

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

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

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

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales o de contratación de los promotores de la afiliación en torno a la fijación o no de metas relativas a conteo de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado, y se itera que tales entidades en el

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

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

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

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

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

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

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, la condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará al ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Porvenir S.A., que retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

De igual manera, por efecto de no exclusión de conceptos a ser retornados, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia de primer grado para ordenar a Colfondos S.A., que retorne a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esta administradora.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre régimen pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resultan oponible la limitación del traslado, tampoco por edad del afiliado, por efecto de la ineficacia. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez, sino porque deviene de una ineficacia que afecta el negocio jurídico en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional. Por otra parte, se observa que Colpensiones presentó oposición a las pretensiones como excepciones dentro del trámite en tanto el artículo 365 del CGP (art. 145 CPTSS) conlleva el sentido de condena en costas en primera instancia contra esta entidad.

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.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá el 01 de marzo de 2023, en donde es demandante ELSA MARÍA SAAVEDRA CASTILLO y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, para ORDENAR a Porvenir S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión

mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

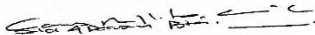
SEGUNDO: ADICIONAR al ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada, para ordenar a Colfondos S.A. que retorne a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a estas administradoras.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

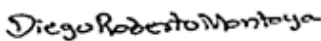
Notifíquese por EDICTO.



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: 86466de219cf65c213a675c00df57651dfc695531b25c331667acf59f31506dc

Documento generado en 31/01/2024 03:10:59 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 039 2022 00206 01

Demandante: CLAUDIA LILIANA GONZÁLEZ SANTANA.

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

Previo a reconocer personería en relación con Colpensiones, se hace necesario se allegue la documental suficiente que soporte la indicación de poder otorgada a la doctora Jahnnik I Weimanns Sanclemente quien indica sustituir el poder a la doctora Luisa Fernanda Martínez López. Reassume como apoderado de Porvenir S.A. el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, conforme documental allegada.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 23 de mayo de 2023 (23/05/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Se resuelve la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de mayo de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Claudia Liliana González Santana llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, sus rendimientos, junto a las costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

¹ Pase Despacho 09/06/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS en febrero de 1996. Que se trasladó de régimen pensional administrado por Porvenir S.A., el 01 de noviembre de 1996, que en el proceso del traslado no recibió información acerca de las desventajas y ventajas que traería el traslado de régimen, no se le presentó cuadro comparativo de su mesada pensional en el RPM y RAIS; que al momento del traslado no tenía el tiempo de permanencia (5) cinco años en el régimen inicialmente escogido, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por tanto la afiliación en el RAIS es nula; igualmente no se le informó sobre el derecho de retracto; que solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional.².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumenta que se acreditó que el fondo privado le indicó a la actora de manera clara y detallada las condiciones del traslado, este se efectuó de manera libre y voluntaria, no se encuentra acreditado vicio en el consentimiento al momento en la firma del formulario de afiliación, ni tampoco nota de protesta o anotación que permita inferir inconformidad por parte de la actora en la suscripción de afiliación al RAIS. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, descapitalización del sistema pensional, buena fe e inexistencia de causal de nulidad³.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que la demandante se trasladó de régimen una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del RPM por haber permanecido en él, así tomó la mejor decisión de acuerdo a sus intereses. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: buena fe, prescripción, compensación e inexistencia de la obligación⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de mayo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo la señora Claudia Liliana González Santana del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de Porvenir S.A., y con efectividad a partir del 01 de noviembre de 1996 es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que la demandante jamás se separó del régimen de prima media. Situación que también se debe entender frente a la afiliación que se realizó de Horizonte a Porvenir S.A., cuya efectividad comenzó el 01 de julio de 2001.

² Índice 01

³ Índice 07

⁴ Índice 08

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A. a que transfiera a Colpensiones todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y bonos pensionales de haberse redimido, así como los gastos o comisiones de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos últimos tres conceptos debidamente indexados al momento de cumplir el fallo.

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones que reciba los dineros que los que habla el numeral segundo y reactive la afiliación de la demandante sin solución de continuidad.

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

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

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a Porvenir S.A., dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho en derecho la suma de \$1.160.000. Para la liquidación de costas aplíquese la regla 6 del artículo 365 del CGP.”⁵

III. RECURSO DE APELACIÓN

La AFP Porvenir S.A., interpuso y sustentó recurso de apelación, señalando que no es factible ordenar la devolución de gastos de administración, primas de reaseguramiento, cualquier otro emolumento diferente a la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus respectivos rendimientos, por cuanto en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también el RPM destina un porcentaje para financiar los gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia. Igualmente manifiesta que se debe tener en cuenta que ordenar la devolución de gastos de administración de forma indexada impone una doble sanción por cuanto no resulta necesario realizar ninguna operación matemática, a los rendimientos financieros obtenidos por la gestión, supera la posible pérdida de poder adquisitivo; así lo indica el Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral (min 41:21).

Por su parte Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta que la actora no cuenta con los requisitos para trasladarse de régimen pensional, de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales, que no se acreditó que hubiese existido algún tipo de engaño por parte de la AFP que diera paso a declarar la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que las oportunidades legales, nunca manifestó deseo de retractarse de la afiliación efectuada al RAIS, en un término de más de 26 años, estando de acuerdo con los términos del RAIS (min 44:01).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

⁵ Índice 12 acta audiencia y índice 16 Audio fallo

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, surtida la oportunidad para alegar de conclusión, precisando que esta oportunidad no corresponde a la sustentación del recurso de apelación, lo que se realiza en audiencia en primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 08/01/1974; (índice 7. Pág. 67), ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde febrero de 1996 (índice 07 pág. 67); iii) que el 30/09/1996 se trasladó a Porvenir (índice 8. pág.85); iv) traslado automático el 25/05/2001 de Porvenir S.A a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías (índice 8 pág.81) y el 01/01/2014 de esta sociedad a Porvenir S.A. indicando cesión por fusión (índice 8 pág.81).

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

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

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

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

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

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

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

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

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

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

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 de los recurrentes 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 la AFP Porvenir que retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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

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 Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de mayo de 2023, en donde es demandante CLAUDIA LILIANA GONZALEZ SANTANA y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,- Y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, para ORDENAR a

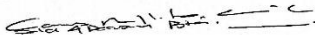
Porvenir S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las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

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

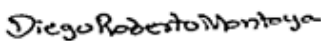
Notifíquese por EDICTO.



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: **6dfcba22ec4ffdd546b30aa9b5a3bc5d2605d5c8d9d70d634604596eb3ffd56e**
Documento generado en 31/01/2024 02:57:15 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

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 038 2022 00207 01

Demandante: CARLA MARCELA CABRERA ROJAS.

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

Obra como apodera en sustitución de Colpensiones la doctora Mayra Alejandra Bohada Rojas, como apoderado de Porvenir S. A. el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, conforme documental allegada.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 21 de abril de 2023 (21/03/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de abril de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Carla Marcela Cabrera Rojas llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., 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., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, sus rendimientos, bonos pensionales, cuotas de administración, junto a las costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

¹ Pase Despacho 19/05/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar, que se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS desde el 01 de abril de 1989. Que se trasladó de régimen pensional administrado por Protección S.A., en noviembre de 1995, que dicho traslado se efectuó sin mediar autorización o consentimiento informado, no fue asesorada de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencia entre uno y otro régimen de pensiones, los beneficios, riesgos. Agregó que, el fondo privado no le informó cuanto debía ser el capital acumulado en su cuenta de ahorro para poder adquirir una pensión; igualmente no se le informó sobre el derecho de retracto, no se hizo una proyección de la mesada pensional; que el abril de 1999 realizó un traslado horizontal a Porvenir S.A., que el promotor del dicho fondo lo mantuvo en error y continua desinformación; que solicitó ante Porvenir y Protección la nulidad del traslado de régimen pensional. Finalmente sostuvo que cuenta con más de 1406 semanas cotizadas y que soltó a Colpensiones el retorno del régimen pensional.².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que la demandante recibió una asesoría clara, veraz y oportuna y completa sobre las condiciones, características y requisitos del RAIS y RPM. Agregó que, no fue inducida en error ni viciado su consentimiento, la vinculación a la AFP por parte de la accionante fue libre y voluntaria. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: buena fe, prescripción, restituciones mutuas e inexistencia de la obligación³.

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, argumenta que el acto de afiliación es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Afiliación fue libre y espontánea en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir⁴.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, dentro del plenario se acreditó que la afiliación en el RAIS se realizó con plena voluntad del cotizante quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a Protección y posteriormente a Porvenir. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, inexistencia del derecho, buena fe, cobro de lo no debido⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Índice 01

³ Índice 06

⁴ Índice 07

⁵ Índice 08

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

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación verificada por CARLA MARCELA CABRERA ROJAS con destino a DAVIVIR Pensiones y Cesantías ahora Protección S.A., con ocasión de suscripción de formulario de afiliación el 11 de octubre de 1995. Lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y a las AFP Porvenir S.A., y Protección S.A., que conjuntamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar con destino al RPMPD administrado por Colpensiones a la demandante los recursos recibidos en el RAIS por cuenta de la incoante de la acción, durante el tiempo que permaneció vinculada irregularmente a este régimen, debiéndose transferir los respectivos recursos debidamente indexados, tomando para el efecto el IPC, que certifique el DANE de acuerdo a la fórmula:

INDICE FINAL

x

VALOR HISTORICO = VALOR INDEXADO
(Valor de Recursos mensuales)

INDICE INICIAL

Debiéndose tomar como índice inicial, el del mes en que se verificó el giro de recursos correspondientes y como índice final, el del momento en que se verifique el traslado de tales recursos con destino al RPMPD, siendo pertinente señalar que las accionadas contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia para finiquitar tal procedimiento, resaltando que el pago correspondiente se podrá hacer tomando para el efecto el importe de las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante y en caso de ser insuficientes, se pagarán cargo a recursos propios de cada una de las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN en proporción al tiempo en que la accionante estuvo vinculada a estas administradoras sin lugar a descuentos o deducción alguna. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

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

TERCERO: EXCEPCIONES dadas las resultas del juicio, el Despacho declaro no probadas las propuestas respecto de las determinaciones adoptadas.

CUARTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada AFP Protección S.A., en firme la presente providencia, por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor del demandante.

QUINTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, consúltese con el Superior.”⁶

III. RECURSO DE APELACIÓN

La AFP Porvenir S.A., interpuso y sustenta recurso parcial de apelación en contra del numeral segundo de la anterior decisión, esto es, lo relativo a la indexacion, por considerar que los aportes consignados en la cuenta de ahorro individual no han sido afectados por el fenómeno de la inflación, por el contrario, se generaron rendimientos superiores al 67%. Rememora sentencias, entre otras, CSJ SL9316 de 2016, en donde se precisa que la indexación “es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo dada la

⁶ Índice 19 acta audiencia y fallo

generalizada condición inflacionaria de la economía”, en este orden, como la cuenta de ahorro individual de la actora no se ha visto afectada, ni se ha mermado sus rendimientos financieros, no es procedente la indexación, indica lo decidido en otros distritos judiciales, en donde se ha absuelto sobre la indexación. Señaló que si bien el juzgador de primera instancia indicó que la cuenta de ahorro individual de la actora se pueden hacer las deducciones relativas a las condenas que se ordenaron trasladar, lo cierto es que también se indicó que en caso de no alcanzarse deberá responder con los recursos propios de la administradora, sin embargo y en virtud de la titularidad y el sistema de capitalización de Porvenir S.A. no es posible tomar de las cuentas de ahorros de los demás afiliados los rubros o dineros para pagar o para cumplir las condenas que se imponen respecto de los traslados de gastos de administración de primas de seguros debidamente indexados. (min 51:40)

Por su parte Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta que, el artículo 83 de la Constitución Política 1991, establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, alega la parte actora que la AFP a través de sus asesores la indujo a error para realizar la afiliación al RAIS, adicionalmente no le brindaron la información suficiente de las consecuencias que podía generar el traslado de los aportes del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, le impone como carga procesal desvirtuar la buena fe de los fondos privados; indicó que resulta inverosímil que la demandante hubiese evidenciado influencias del traslado sin haber generado duda o inquietud, sino hasta el momento en que solicita nuevamente el traslado de régimen aduce el daño por parte de la AFP, empero también existe los deberes del consumidor financiero; se entiende que el deber de información se entrega por una parte con la obligación y buen consejo que deben suministrar las administradoras de pensiones al posible afiliado, pero también con la información que debe adquirir de manera autónoma los consumidores financieros, acerca de las condiciones, de los regímenes pensiones, que permita tomar decisiones con el debido cuidado y atención, que merece como por ejemplo la decisión de afiliarse, trasladarse o escoger una modalidad especial acorde a las expectativas de cada afiliado, es de señalar que la permanencia en el RAIS por parte de la demandante se evidencio con claridad pues aceptó y se acogió a las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen (min 55:35).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, presentado alegaciones en segunda instancia, que dan cuenta de la argumentación del interés jurídico respectivo, 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 Carla Marcela Cabrera Rojas del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 21/05/1967; (índice 01 pág. 117); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde septiembre de 1990 (índice 01 pág. 127); iii) que el 11/10/1995 se trasladó a Davivir Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A. (índice 7 pág. 43); el 31/05/1999 con traslado horizontal de Protección S.A., a Porvenir S.A.(índice 6 pág.77).

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

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

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

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los ciudadanos la información al detalle de

las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

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

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

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba, lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales o de contratación de los promotores de la afiliación en torno a

la fijación o no de metas relativas a conteo de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado, y se itera que tales entidades en el RAIS son las obligadas a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

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

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

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 de Colpensiones no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, también en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Porvenir que retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus

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

De igual manera por efecto de no exclusión de conceptos que deben ser regresados, también se adicionará el ordinal segundo de la sentencia consultada para ordenar a Protección S.A., que retorne a Colpensiones el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, junto con los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, aportes que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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 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.

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 Ocho (38) Laboral del Circuito el 21 de abril de 2023., en donde es demandante CARLA MARCELA CABRERA ROJAS y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la

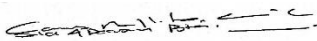
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para ordenar a la AFP Porvenir S.A. que, además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos; y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique. Se ADICIONA el ordinal segundo de la sentencia de primer grado, para ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., que retorne a Colpensiones el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, junto con los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, 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.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

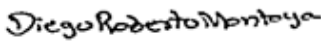
Notifíquese por EDICTO.



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: **fc8b0066f407535dd957374f92947bd31c0537e18bff63a022f205de5349cdd2**

Documento generado en 31/01/2024 02:57:16 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 017 2020 00307 01

Demandante: ROSA ELENA SANABRIA ROZO

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

En el expediente obra poder otorgado a la Dra. Luisa Fernanda Rengifo Medina, como apoderada de Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 07 de marzo de 2023 (07/03/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá el 07 de marzo de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Rosa Elena Sanabria Rozo llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y Skandia 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 Protección S.A., y los posteriores traslados, siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados

¹ Pase Despacho 20/06/2023

en el RAIS, sus rendimientos, junto a las costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 23/10/1964 se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS en septiembre de 1991. Que se trasladó de régimen pensional administrado por ING Colmena hoy Protección S.A. el 11 de diciembre de 1995, que en el proceso del traslado no recibió información acerca de las desventajas y ventajas que traería el traslado de régimen; que en agosto de 1998, realizó traslado horizontal a Skandia S.A., hoy Old Mutual Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., empero dicha entidad omitió hacer un comparativo de los beneficios del RAIS y del RPM; señaló que el noviembre de 2002, retorno a la administradora a Protección S.A, situación que se realizó sin tener información concreta, veras de las consecuencias de su decisión, no se le informó el valor de la mesada pensional, no se explicó para que servirían los aportes voluntarios; que tenía derecho a ejercer el derecho de retracto; finalmente, indicó que tiene cotizadas 1.300 y solicitó ante Colpensiones la anulación de la afiliación al RAIS siendo negativa la respuesta².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso que la afiliación es un acto existente y válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizó. Agregó que, la afiliación se realizó en forma libre y voluntaria en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, respectándose el derecho a la libre elección. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: buena fe, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, y no probó error, fuerza, dolo o falta de información al momento del traslado de régimen pensional, además se encuentra inmersa en la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, inexistencia del derecho y de la obligación⁴.

Por auto del 10 de febrero de 2022, el A quo, tuvo por no contestada la demanda por parte de Skandia S.A., Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Índice 02

³ Índice 05

⁴ Índice 06

⁵ Índice 09

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 07 de marzo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción propuestas por Colpensiones y la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A., según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el traslado de la señora Rosa Elena Sanabria Rozo identificada con la C.C. (...) al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS a través de Colmena ING Pensiones hoy Protección S.A. y sus posteriores vinculaciones con Skandia S.A. y luego Protección fue ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos, lo anterior según las consideraciones precedentes.

TERCERO: DECLARAR que la demandante señora Sanabria Rozo, se encuentra válidamente afiliada.

CUARTO: ORDENAR a Protección S.A., como actual administradora de Fondo de pensiones de la demandante, devolver todos los conceptos que conforman la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, traslados de dinero que en su momento hubiese efectuado las otras administradoras, bonos pensionales, ello con sus frutos y rendimientos, debiendo devolver además los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados, por el tiempo en que la demandante estaba vinculada con esa entidad, según lo expuesto en precedencia.

QUINTO: CONDENAR además a Skandía S.A. y a Protección S.A., como sucesora de las obligaciones antes a cargo de Old Mutual S.A. y de Colmena Ing Pensiones, respectivamente a devolver los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, bono pensionales, todo con sus frutos y rendimientos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada con cada una de esas administradoras de pensiones.

SEXTO: ORDENAR a COLPENSIONES, recibir el traslado de fondos que efectúen en favor de la demandante las codemandadas SKANDIA S.A., PROTECCIÓN y convalidarlos en la historia laboral respectivamente, para efectos de la densidad de cotizaciones que se requieren en ese régimen pensional, según lo expuesto en precedencia.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a las demandadas Colpensiones, Protección S.A.y Skandia. En firme esta sentencia por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una, por valor de \$900.000.

OCTAVO: SE dispone la consulta de esta sentencia en favor de Colpensiones”⁶

III. RECURSO DE APELACIÓN

La AFP Skandia S.A., interpuso y sustentó recurso de apelación, respecto al numeral quinto, esto es, lo referente a la condena de los gastos de administración, prima de seguros previsionales; argumento que con la Ley 100 de 1993, se crea el RAIS y con ello unas obligaciones para cada una de las AFP, puntualmente en lo que respecta en el artículo 20 de la mencionada ley, en su inciso segundo y tercero, y en concordancia con el artículo 36 del Decreto 692 del 1994, que señala como se distribuyen esas

⁶ Índice 27 acta audiencia y índice 28 Audio fallo

cotizaciones, el 3% se destina a cubrir los tópicos de pensión como los gastos de comisión de administración y el pago de la prima previsional de invalidez y sobrevivencia, teniendo en cuenta ello, se crea una serie de obligaciones que debe cumplir todas las administradoras de pensiones como lo son administrar la cuenta de ahorros individual del afiliado, garantizar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, consolidar la historia laboral, ejercer la acción de cobro frente a las moras generadas y garantizar en caso de cumplir con los requisitos para acceder a la prestación de pensión de sobreviviente e invalidez; por tanto, ordenar el reintegro de la comisión de administración es una clara violación al principio de buena fe, confianza legítima y debido proceso; la comisión de administración no es un rubro que este destinado a la financiación de la pensión o que vaya a tener un impacto en el reconocimiento prestacional del demandante, sino que es una retribución económica que la misma ley establece para efectos de la administración; en este caso se cumplió correctamente con la administración de la cuenta de ahorro individual, y en lo que se refiere a la prima de seguro previsional, es un porcentaje que ya se pagó a una aseguradora respecto de una cobertura de la cual el afiliado se vio protegido durante el tiempo de su afiliación con Skandia S.A., aseguradora que de haberse presentado el siniestro habría cubierto el valor faltante, por esta razón no resultaría procedente ordenar asumir además cargos a la administración (min 1:04:38).

Por su parte Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, en lo referente a la condena en costas, resalta que es improcedente de acuerdo a la naturaleza de Colpensiones, y por ser codemandado en el proceso, por tanto, se debe absolver a la entidad frente a las mismas (min 1:08:37).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, surtida la oportunidad para alegar de conclusión, precisando que esta oportunidad no corresponde a la sustentación del recurso de apelación, lo que se realiza en audiencia en primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Protección S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 23/10/1964; (índice 2 pág.40) ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde septiembre de 1991 (índice 06 pág. 49); iii) que el 11/12/1995, se trasladó de régimen pensional administrado por Cesantías y Pensiones Colmena S.A, hoy Protección (índice 5 pág. 89), iv) posteriormente traslado horizontal el 23/07/1998 de Colmena S.A., al fondo de Pensiones obligatorias Pensionar hoy Skandia (índice 2. pág. 55); iv) el 12/04/2000 afiliación a Skandia S.A,

(índice 2 pág.60) como si se tratara de una afiliación nueva; vii) de Skandia S.A a Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección el 30/09/2002 (índice 5 pág. 83).

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

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

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

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

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

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

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

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

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

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 en los recursos 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 cuarto de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Protección que retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

De igual manera, por efecto de no exclusión de conceptos a ser retornados, se adicionará al ordinal quinto de la sentencia de primer grado para ordenar a Skandia S.A., que retorne a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan,

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

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

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 cada recurrente no obtuvo sentido favorable frente al marco de excepciones presentadas, pese que a Skandia se le tuvo por no contestada la demanda, con oposición al derecho en la actuación procesal, teniendo por ineficaz el traslado efectuado, esto 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 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.

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 cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá el 07 de marzo de 2023, en donde es demandante ROSA ELENA SANABRIA ROZO y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,-, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., para ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al

fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

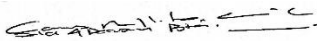
SEGUNDO: ADICIONAR al ordinal quinto de la sentencia apelada y consultada, para ordenar a SKANDIA S.A. que retorne a Colpensiones los rendimientos que a nombre de la actora existan, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a estas administradora.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

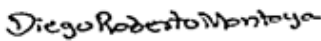
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **767da4f416f0d1282414fe4ae4aabf0c1b557026bf97898453f19d6f2dc62c00**

Documento generado en 31/01/2024 04:01:14 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

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 019 2020 00042 01

Demandante: JAIME ROMERO

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

Reassume el poder otorgado por Porvenir S.A. el doctor Alejandro Miguel Castellanos; como apoderada de Colpensiones obra la doctora María Camila Ríos Oliveros; conforme documental allegada.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 16 de noviembre de 2022 (16/11/2022), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá el 16 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 Jaime Romero llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, junto a las costas y agencias en derecho.

¹ Pase Despacho 29/05/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 25/09/1957, desde octubre de 1979 cotizó al Sistema General de Pensiones en el extinto ISS. Que el 01 de enero de 2008 se afilió al RAIS administrado por Porvenir S.A., indicó que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía cotizado al RPM 769 semanas, que el 15/08/2018 solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional al cumplir con los requisitos de la sentencia SU062 de 2010 y SU130 de 2013, requerimiento que fue rechazado; igualmente solicitó ante Porvenir el traslado de régimen pensional, siendo negativa la respuesta. Señaló que, interpuso tutela contra Colpensiones, la cual fue declarada improcedente².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumenta que no obra prueba que efectivamente a la parte demandante se le hubiese hecho incurrir en error o de que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento; asimismo, que no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: descapitalización del sistema pensional, inexistencia de causal de nulidad y prescripción³.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que, se encuentra ante un acto válido de traslado, que la afiliación de la parte demandante en el año 2007 fue producto de su voluntad y realizada de manera libre, informada y espontánea, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales. Expresó como excepciones de fondo, entre otras: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de noviembre de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado del señor Jaime Romero, identificado con la cédula (...) del régimen de prima media con prestación definido administradora por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al de ahorro individual con solidaridad administrado por La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., realizado el día 23 de marzo de 2007, conforme a lo considerado a la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado al demandante Jaime Romero, identificado con cédula (...) al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, desde el 20 de abril de 1979, hasta

² Índice 04

³ Índice 02

⁴ Índice 03

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 la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., identificada con el 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 del señor Jaime Romero identificado con la C.C.(...) como cotizaciones, aportes adicionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, 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 obligado a recibir dichas sumas.

CUARTO: Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Por lo tanto se requiere a Colpensiones para que proceda a actualizar la historia laboral de la parte demandante.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

REMÍTASE el proceso al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.”⁵

III. RECURSO DE APELACIÓN

La AFP Porvenir S.A., presentó y sustentó el recurso de apelación parcial frente al numeral 3 de la sentencia, esto es, respecto de la condena de devolver los valores debidamente indexados, teniendo en cuenta que según lo dispuesto en sentencia CSJ SL9316 de 2016 precisó la indexación *“es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma, por el transcurso del tiempo dada la generalizada condición inflacionaria de la economía”*, como quiera que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP, se encuentra la de garantizar la rentabilidad mínima de cada una de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, resulta incongruente ordenar la indexación de los valores a trasladar, como quiera que jamás los recursos de la cuenta de ahorro de la parte demandante se vieron afectados por la devaluación o la inflación de la economía, por el contrario Porvenir con su administración le garantizó rendimientos muy superiores a los que se hubieran generado en el régimen de prima media, por tanto debe descartarse la indexación como acertadamente lo ha entendido el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia del 21 de junio del 2022 radicado 2021-111 y el Tribunal Superior de Cali con radicado 2022-234 en sentencia del 25 de julio del 2022 entre otros, en el sentido de precisar que con el traslado de los rendimientos financieros de los aportes recibidos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que puede haberse generado con los emolumentos a retornar. (min 35:49)

⁵ Índice 11 acta y índice 10 video Fallo Audiencia

Por Colpensiones se interpuso y sustentó recurso de apelación, se argumenta, que el accionante solicitó el cambio de afiliación al régimen de prima media el 15 de agosto del 2018, cuando contaba con 61 años de edad, y estando próximo a cumplir la edad de adquisición pensional de vejez, por lo cual no era viable retornar a este régimen, toda vez que debió hacerlo faltándole máximo 10 años para cumplir requisito de edad, pues por ende no se podría dar ningún tema de transición, ni adquisición de derecho pensional por medio de Colpensiones, ahora bien respecto al traslado efectuado que se hizo tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento del traslado de régimen, suscrito el 01 de enero del 2008 ante Porvenir y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen no tiene vocación a prosperar, como quiera que el artículo 1508 del Código Civil dispone que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza o el dolo, debido a ello se evidencia que el accionante no acreditó estos vicios del consentimiento, quien tampoco en forma oportuna reclamó al respecto. Resaltó que, la declaración de ineficacia de traslado de régimen afecta gravemente al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados que en debida forma han venido haciendo los pagos mensuales (min. 37:34).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, surtida la oportunidad para alegar de conclusión, precisando que esta oportunidad no corresponde a la sustentación de los recursos de apelación, lo que se realiza en audiencia en primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por el demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP 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 25/09/1957 (índice 04 pág. 14); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde abril de 1979 (págs. 12 a 17 *ibídem*); iii) que el 23/05/2007 se trasladó a Porvenir S.A. (índice 03 pág. 57);

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

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y

oportuna, de asesoría y de buen consejo, que indujo al accionante a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello cada AFP para los efectos del traslado.

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

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

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

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

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Porvenir que retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre del accionante existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la persona accionante estuvo afiliado a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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

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

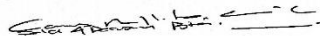
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de noviembre de 2022, en donde es demandante JAIME ROMERO y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para ORDENAR a Porvenir S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino 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, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

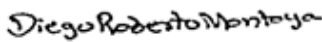
Notifíquese por EDICTO.



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: **d37e63162640c8c449af5f1c42311a07c162e080056001c191c6619f8d92ec00**

Documento generado en 31/01/2024 02:57:17 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

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110 013105 032 2022 00062 01

Demandante: FABIO ENRIQUE PARRA PINTO

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

Reassume como apoderado de Porvenir S.A. el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, conforme documental allegada.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 25 de abril de 2023 (25/05/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de abril de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Fabio Enrique Parra Pinto llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, junto a las costas y agencias en derecho.

¹ Pase Despacho 29/05/2023

Fundamentó sus peticiones, al indicar que desde el 11 de julio de 1994 cotizó al Sistema General de Pensiones en el extinto ISS. Que el 05 de agosto de 1996 se afilió al RAIS administrado por Porvenir S.A., que al momento de la afiliación no se le informó de manera clara y comprensible las ventajas, desventajas, beneficios, características y condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, no se realizó una proyección pensional; señaló que a través de un profesional efectuó un cálculo actuarial, en el cual se evidencia que la mesada pensional que a futuro recibirá en el RAIS es inferior a la que podría ser otorgada en el RPM; que solicitó el 01 de junio de 2021 ante Porvenir y Colpensiones la anulación de la afiliación, siendo negativa la respuesta, por parte de los fondo pensionales ².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que, se encuentra ante un acto válido de traslado, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Señaló que obró de buena fe y de conformidad con las normas vigentes para el momento de la afiliación. Manifestó que tal y como se aprecia en la solicitud de vinculación, esta fue libre y voluntaria. Documento público que se presume autentico, por tanto la afiliación es válida máxime si se tiene que el actor ha realizado cotizaciones por más de 26 años. Expresó como excepciones de fondo, entre otras: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, dentro del plenario no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de abril de 2023, resolvió:

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

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por el demandante Fabio Enrique Parra Pinto a través de Porvenir S.A. de fecha 05 de agosto de 1996.

² Índice 04

³ Índice 04

⁴ Índice 05

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada Porvenir S.A., a trasladar con destino a Colpensiones la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que el demandante ha estado afiliado a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por Porvenir S.A., con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: ORDENAR a la demandada Colpensiones a recibir al demandante Fabio Enrique Parra Pinto como afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz.

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

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada Colpensiones remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.”⁵

III. RECURSO DE APELACIÓN

La AFP Porvenir S.A., presentó y sustentó el recurso de apelación frente al numeral 3 de la sentencia, respecto de la condena de indexar las sumas a retornar a Colpensiones, por considerar que conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993. dentro de las obligaciones de la AFP, está garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada afiliado lo que es incompatible y excluyente con la indexación, toda vez que los recursos del actor no han sido afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos superiores a los que garantiza el Régimen de Prima Media. Resaltó, providencias en otros distritos, entre estos del Tribunal Superior de Cali, en la que se resolvió *“respecto de la indexación la sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudieron haberse generado en los emolumentos a retornar por tal razón se revoca dicha condena a Colfondos y a Porvenir, en lugar se le condena a dichos entes a que devuelvan todas las sumas junto con sus rendimientos”*, luego ordenar que se indexe cualquier suma de dinero es sin duda imponerle una doble sanción (min 1:12:11)

Por Colpensiones se interpuso y sustentó recurso de apelación, argumentó que el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, determina la posibilidad al afiliado de trasladarse de régimen cada 5 años contados a partir de la selección inicial, sin embargo por razones financieras y estabilidad en el sistema pensional esta misma norma limitó este derecho, cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad a pensión, salvo aquellos afiliados que hubiesen cotizado 15 años a la entrada en

⁵ Índice 11 acta y índice 10 video Fallo Audiencia

vigencia del sistema general de pensiones, para quienes se conservó el derecho de regresar al régimen de prima media en cualquier momento, es decir, para aquellos afiliados beneficiados por el régimen de transición, esta limitación se justifica las adiciones efectuadas mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 48 de la Constitución Política, por lo tanto debe tenerse en cuenta que todas las actuaciones de Colpensiones deben estar encaminadas en pro del cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema. Sin que el actor sea beneficiario del régimen de transición y se requiere además el estudio de rentabilidad (min 1:15:02).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, surtida la oportunidad para alegar de conclusión, precisando que esta oportunidad no corresponde a la sustentación de los recursos de apelación, lo que se realiza en audiencia en primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por el demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP 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 23/11/1959 (índice 11 GEN-DDI-CI-2021_6263592-20210601093356); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde julio de 1994 (GRP- SCH-HL 66554443332211_2253-2022050681411 *ibídem*); iii) que el 05/08/1996 se trasladó a Porvenir S.A (índice 04 pág. 77);

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

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

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

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

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

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

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

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Porvenir que retorne con destino 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, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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

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

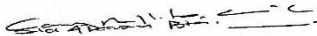
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá el 25 abril de 2023, en donde es demandante FABIO ENRIQUE PARRA PINTO y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para ORDENAR a Porvenir S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre del demandante existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

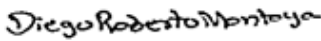
Notifíquese por EDICTO.



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: **e468a9060ee305813fdd4213b76419d1930e5374551e43ca86d2ef5b15c23c61**

Documento generado en 31/01/2024 02:57:17 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

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 012 2022 00201 01

Demandante: MARÍA CONSUELO VELANDIA VANEGAS.

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

Previo a reconocer personería adjetiva a la doctora Eliana Andrea de la Barrera González con T.P.314.035 como apodera de Colfondos, se hace necesario allegar la documental completa que soporte el otorgamiento del poder, desde la Escritura Pública y certificado de existencia y representación legal de sociedad a la que se le concede el poder.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 23 de mayo de 2023 (23/05/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de mayo de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Consuelo Velandia Vanegas llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y 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 Colfondos S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, sus rendimientos, bonos pensionales, cuotas de administración, junto a las costas y agencias en derecho, se condene a Colpensiones

¹ Pase Despacho 02/06/2023

a recibir los aportes, y Colfondos al pago de los perjuicios morales, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 19/04/1959, se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS. Que se trasladó de régimen pensional administrado por Colfondos S.A., el 01/09/1994, que dicho traslado se efectuó sin mediar autorización o consentimiento informado, no fue asesorada de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, los beneficios, riesgos inconvenientes y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales. Agregó que, el fondo privado no le informó cuanto debía ser el capital acumulado en su cuenta de ahorro para poder adquirir una pensión; tampoco le indicó que no todo el aporte mensual que hiciera, iría para la cuenta de ahorro individual y que parte de este se destinaria al pago de primas de seguros; igualmente no se le informó sobre el derecho de retracto, no se hizo una proyección de la mesada pensional, ni la negociación del bono pensional; que solicitó ante Colpensiones y Colfondos S.A., el traslado de régimen pensional. Finalmente sostuvo que del actuar de las accionadas se desprende un perjuicio².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que, a todos los afiliados se les informa como se liquidan las pensiones en el RAIS y RPM, que se agotaron los requisitos legales exigibles por la ley para brindar al afiliado toda la información de manera eficaz, oportuna y clara, dándole la oportunidad al afiliado de comunicarse con la entidad de manera más sencilla, como son los canales electrónicos y mensualmente se enviaban los extractos. Agregó que la accionante no aportó elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento. Expresó como excepciones de fondo, entre otras: Inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, ausencia de vicios del consentimiento³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, dentro del plenario se acreditó que el fondo privado, le indicó a la actora de manera clara y detallada las condiciones del traslado, y se efectuó de manera libre y voluntaria. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Índice 01

³ Índice 08

⁴ Índice 09

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de mayo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por la señora María Consuelo Velandia Vanegas, identificado con C.C (...) del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones al de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A., el 1 de agosto de 1994, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la señora María Consuelo Velandia Vanegas al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A., a devolver a COLPENSIONES todo los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora María Consuelo Velandia Vanegas tales 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 dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre COLFONDOS S.A., con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la señora María Consuelo Velandia Vanegas al régimen de ahorro individual con solidaridad, y una vez ingresen los dineros, a actualizar su información en la historia laboral.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas de acuerdo a lo motivado.

SEXTO: CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES a favor de la parte demandante. Por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho una suma de \$ 1.160.000 para cada una.

SEPTIMO: REMÍTASE el proceso al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.”⁵

III. RECURSO DE APELACIÓN

Por Colfondos S.A., interpuso y sustentó recurso de apelación parcial, respecto a la devolución de los gastos de administración, descuentos de seguros y primas de póliza previsional, los descuentos por dicho conceptos, se hicieron conforme a lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, resaltó que esos descuentos están destinados a un tercero ajeno, a una aseguradora para mantener cubierta a la accionante en las eventualidades de invalidez y sobrevivencia. Resaltó que el artículo 7 del Decreto 3995 del 2008, señala cuales son los recursos a trasladar cuando se presenta un traslado entre regímenes pensionales; el porcentaje destinado al fondo de garantía como pensión mínima en el RAIS, y por tanto descuentos de gastos de administración no se deben trasladar con destino a Colpensiones.

Indicó que la Superintendencia Financiera emitió un concepto del 15/01/2020 donde establece que al decretarse la nulidad o ineficacia de la afiliación solo procede el

⁵ Índice 20, acta audiencia índice 19. Audio Fallo

traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados, como consecuencia de la administración efectuada por la administradora, por lo tanto, imponerse la obligación de devolver los aludidos conceptos, resultaría en una doble condena a la entidad, generando un detrimento a Colfondos y un enriquecimiento sin justa causa a favor de un tercero que es Colpensiones y del demandante, terceros ajenos que no realizaron ninguna labor administrativa ni de inversión, debe tener presente que estos descuentos tiene una periodicidad que impone la ley y por lo tanto son susceptibles de la prescripción, ya que tales conceptos no financian la pensión de vejez (min. 51:38).

En representación de Colpensiones se interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta que, el Juez de Primera Instancia, paso por alto que para la fecha del traslado, la normatividad aplicable bajo la Ley 100 de 1993 artículo 13 literal B y E, Decreto 692 de 1994, el Decreto 663 del 1993, indicaban que la aceptación espontánea, libre y expresa de un afiliado para trasladarse de régimen se manifestaba a través de la firma del formulario de la afiliación, lo cual en este asunto se dio a plenitud según se deriva del documento suscrito y registrado por la demandante. Ahora bien, con la Ley 1748 del 2014 y el Decreto 2071 del 2015, nace la obligación de la AFP de una doble asesoría a sus afiliados; luego la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación debe ser valorada bajo la normatividad vigente o de la materialización del traslado, esto es, la Ley 100 de 1993. Sostuvo que Colpensiones es un tercero en este asunto, quien no participó en el acto de traslado debe soportar los efectos de la sentencia, por lo tanto, los actos jurídicos tienen efectos interpartes y las consecuencias que se deriven de ese acto jurídico solo deben repercutir sobre las partes involucradas, de tal forma que su representada no puede ser favorecida ni afectada por tal contrato con Colfondos, formulario de afiliación que era el requisito donde constaba plena intención del traslado, sin que resulte posible imponer cargas adicionales.

De otra parte manifestó, que con la declaratoria de ineficacia del traslado, se afecta el equilibrio y sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, igualmente indicó que el artículo 2 de la Ley 797 del 2003 establece la prohibición expresa de que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, esto tiene su razón, pues se busca proteger el fondo común, por medio del cual Colpensiones paga las respectivas pensiones a las personas que efectivamente cumplen con los requisitos pensionales, y así no generar un desequilibrio patrimonial, debe tenerse en cuenta que los recursos que recibe la administradora por concepto de cotizaciones de los afiliados, no son suficientes para pagar las pensiones a su cargo, atendiendo que el periodo de carencia, conforme lo considera la Corte Constitucional, busca evitar la descapitalización del RPM y promover el principio de eficiencia pensional.

Expresó que en caso de que se allegue confirmar la decisión se mantenga la condena impuesta a la AFP, en el entendido en que esta debe reintegrar la totalidad de la cotización que recibió, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, abonos, cuotas de seguros previsionales, cuotas de administración y demás, como que se adicione la sentencia, y se condicione que previo al cumplimiento de las obligaciones que se interpongan a la AFP Colfondos, Colpensiones no podrá dar cumplimiento a la providencia hasta tanto Colfondos, reintegre los recursos y así actualice la información de la demandante en la respectiva base de datos (min. 59:56).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, surtida la oportunidad para alegar de conclusión, precisando que esta oportunidad no corresponde a la sustentación del recurso de apelación, lo que se realiza en audiencia en primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Colfondos S.A. Con alegatos por Colfondos S.A. y parte demandante.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 15/04/1959 (índice 01 pág. 51); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde junio de 1990 (pág. 61 *ibídem*); iii) que el 01/08/1994 se trasladó Colfondos S.A. (pág. 108 *ibídem*);

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

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

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación con el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima

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

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

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

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

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia recurrida y consultada para ordenar a la AFP Colfondos que retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles. (CSJ SL1689-2019 y SL687-2021).

Frente a la petición realizada por COLPENSIONES de condicionar el cumplimiento de las órdenes impuestas en su contra al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de las AFP demandadas, baste con indicar, la acción de “recibir”, en un entendimiento lógico y obvio no puede materializarse si no hay algo que se entregue, siendo claro que sólo a partir del momento en que ingresen la información y dineros que traslade la AFP al RPM, podrá hacer las actualizaciones respectivas dentro de la historia laboral, lo que hace innecesaria precisión o condicionamiento alguno en la parte resolutive de la providencia.

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.

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

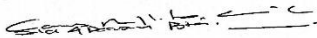
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de mayo de 2023, en donde es demandante MARIA CONSUELO VELANDIA VANEGAS y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,- Y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, para ORDENAR a Colfondos S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

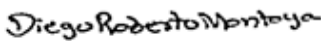
Notifíquese por EDICTO.



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: **dbc1b6b29d04148578f656c5229e096a4479b6c289010ab53591dcc7de5432c1**

Documento generado en 31/01/2024 03:20:05 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 020 2022 00466 01

Demandante: SONIA YAMILE MESA NIÑO.

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

Obra como apoderado de Porvenir S.A. el doctor Miguel Ángel Cadena Miranda con T. P. 380420 del C.S. de la J. conforme documental allegada. Previo a reconocer personería al doctor Jaime Andrés Zuluaga como apoderado de Colpensiones, se hace necesario se allegue la documental suficiente que soporte la indicación de poder otorgada a la doctora Jahnnik I Weimanns Sanclemente quien indica sustituir el poder al doctor Jaime Andrés Zuluaga.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 17 de mayo de 2023 (17/05/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de mayo de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Sonia Yamile Mesa Niño llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, sus rendimientos, bonos pensionales,

¹ Pase Despacho 02/06/2023

cuotas de administración, junto a las costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 09/04/1962, se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS en septiembre de 1987. Que se trasladó de régimen pensional administrado por Porvenir S.A., en junio de 2001, que dicho traslado se efectuó sin mediar autorización o consentimiento informado, no fue asesorada de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencia entre uno y otro régimen de pensiones, los beneficios, riesgos inconvenientes y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales. Agregó que, el fondo privado no le informó cuanto debía ser el capital acumulado en su cuenta de ahorro para poder adquirir una pensión; igualmente no se le informó sobre el derecho de retracto, no se hizo una proyección de la mesada pensional, ni la negociación del bono pensional; que solicitó ante Colpensiones y Colfondos S.A., el traslado de régimen pensional. Finalmente sostuvo que cuenta con más de 1220 semanas cotizadas y que solicitó a Colpensiones el retorno del régimen pensional², con respuesta negativa.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que la demandante recibió una asesoría clara, veraz y oportuna y completa sobre las condiciones, características y requisitos del RAIS y RPM, conforme a la normatividad vigente para la fecha. Agregó que para el momento del traslado de existía la obligación de realizar proyecciones pensionales, la afiliación fue libre y voluntaria por parte de la accionantes. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: buena fe, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, dentro del plenario se acreditó que el fondo privado, le indicó a la actora de manera clara y detallada las condiciones del traslado, y la afiliación se efectuó de manera libre y voluntaria. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, saneamiento de la nulidad alegada⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de mayo de 2023, resolvió:

² Índice 01

³ Índice 04

⁴ Índice 05

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora Sonia Yamile Mesa Niño, el día 01 de abril de 2001, al fondo pensional Porvenir S.A, conforme a lo considerado en la motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

TERCERO: ORDENAR a la administradora AFP PORVENIR S.A., devolver los aportes girados a su favor por conceptos de cotizaciones obligatorios a pensiones de la afiliada señora Sonia Yamile Mesa Niño, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones EICE y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: CONDENAR en costas a las demandadas Colpensiones y AFP Porvenir S.A. a favor de la parte actora. Tásense por Secretaria incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes, pagaderos a cuotas partes.

QUINTO: ABSOLVER a todas las demandadas de las demás pretensiones de la demanda incoada en su contra, conforme a lo expuesto.

SEXTO: CONSULTAR en caso de no ser apelada la anterior decisión, con el superior por haber sido adversa a los intereses de Colpensiones, entidad administradora de pensiones de la cual es garante la Nación.”⁵

III. RECURSO DE APELACIÓN

Por la accionante se interpuso y sustento recurso de apelación parcial, respecto a la negativa del a quo de condenar a la devolución de los gastos de administración, toda vez que al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, ello supone que ese traslado nunca ocurrió y por tanto todas las cosas deben retrotraerse como si ese traslado no hubiese existido, por lo que se debe ordenar la devolución de todos los gastos de administración que se generaron durante la gestión que hizo Porvenir de los aportes, conforme sentencias CSJ SL-1467-2021, SL-1795-2017 (min 1:10:40).

Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta que al declararse la ineficacia del traslado del RAIS al RPM, se contraria las prohibiciones legales. El traslado se realizó en cumplimiento de los requisitos legales, fue voluntad de la accionante trasladarse de régimen y no se evidencia en este proceso vicio del consentimiento; tampoco existe vulneración injustificada del derecho pensional de la actora, exclusivamente se persigue una pretensión económica, por lo cual dicho traslado debe entenderse como eficaz, en aras de no afectar la sostenibilidad financiera del sistema. Resaltó que Colpensiones está a cargo del RPM y este se encuentra subsidiado, depende tanto de las pensiones que se pagan en este momento, las futuras y su sostenibilidad. En cuanto a las costas, solicita no sea impuesta condena por cuanto su representada no tuvo ninguna injerencia en el

⁵ Índice 12 acta audiencia y fallo

traslado, así como subsidiariamente se efectuó el traslado de todos los rubros y aportes que estuvieron a cargo de Porvenir (min. 1:12:16).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, surtida la oportunidad para alegar de conclusión, precisando que esta oportunidad no corresponde a la sustentación del recurso de apelación, lo que se realiza en audiencia en primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la accionante nació el 09/04/1962; ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde septiembre de 1987 (índice 08); iii) que el 08/06/2001 se trasladó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A. (índice 4 pág.31).

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

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

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

no puede exigírsele al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

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

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

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

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado

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

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

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

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

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 de Colpensiones 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 la AFP Porvenir que retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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 de la parte 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.

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

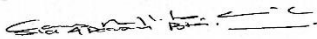
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de marzo de 2023, en donde es demandante SONIA YAMILE MESA NIÑO y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,- Y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, para ORDENAR a Porvenir S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

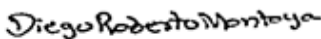
Notifíquese por EDICTO.



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: **d36f061e0c4e98bc40f2aa2525dedb5d910fab47200b31ffb9d90acc9a7fb6f9**

Documento generado en 31/01/2024 02:57:12 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 036 2021 00316 01

Demandante: MARIA ISABEL RUBIO PATIÑO

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

Reassume el poder otorgado por Porvenir S.A. el doctor Alejandro Miguel Castellanos conforme documental allegada.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 08 de mayo de 2023 (08/05/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Se resuelve la segunda instancia en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá el 08 de mayo de 2023. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Isabel Rubio Patiño llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, sus rendimientos, bonos pensionales, cuotas de administración, junto a las costas y agencias en derecho. Se ordene a

¹ Pase Despacho 02/06/2023

Colpensiones activar la afiliación y recibir los aportes y rendimientos financieros lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 23/01/1968, se afilió al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones en el extinto ISS en marzo de 1992. Que es docente oficial desde el 28/02/2011, que se trasladó de régimen pensional administrado por Porvenir S.A., que dicho traslado se efectuó sin tener información clara, concreta y veraz de las consecuencias de su decisión, se omitió información acerca de las ventajas y desventajas de RPM y del RAIS; no se le explicó cuáles eran los requisitos para obtener la prestación de vejez, no se informó que el monto de la mesada pensional dependía del total del capital acumulado, que podía hacer aportes voluntarios que podrían incrementar el valor de la mesada; no se realizó un cálculo o proyección de la mesada pensional, que solicitó ante Colpensiones y Porvenir S.A., la nulidad de la afiliación, siendo negativa la respuesta por parte de las citadas entidades².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que la afiliación de la actora con la AFP en el 2000, se dio de manera libre y voluntaria, sin presiones o engaños, se le indicó el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales tal y como se aprecia en la solicitud de vinculación No. 01304980, documento público, en el que se observa la declaración escrita del artículo 114 de la Ley 100 de 1993. La actora no acreditó en el plenario, la configuración de algún vicio del consentimiento ni ser beneficiaria del régimen de transición. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: buena fe, prescripción, compensación e inexistencia de la obligación³.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que, la demandante no acreditó que en efecto su consentimiento se vio viciado por la omisión de la información. Por tanto, el traslado de régimen es válido y no hay lugar a declarar la ineficacia. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de mayo de 2023, resolvió:

² Índice 01

³ Índice 04

⁴ Índice 06 y 08

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la señora María Isabel Rubio Patiño del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad desde el 01 de enero de 2000 a través de las Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. normalizar la afiliación de la activa en el sistema de información de afiliados a los fondos de pensiones SIAFP y trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral del demandante.

CUARTO: CONDENAR en costas a Colpensiones y AFP Porvenir S.A. liquídense como agencias en derecho la suma de un 1 SMLMV.

QUINTO: DECLARAR no probada las excepción de prescripción.

SEXTO: CONSULTESE la presente decisión en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.”⁵

III. RECURSO DE APELACIÓN

Por Colpensiones se interpuso y sustentó recurso de apelación, argumenta que la demandante se encuentra válidamente afiliada a Porvenir S.A., pues de manera libre y voluntaria aceptó las implicaciones y consecuencias de trasladarse de régimen pensional, en el año 2000, cuando se encontraba en vigencia el Decreto 663 de 1993, el cual exigía únicamente la suscripción del formulario de afiliación; si bien es cierto la jurisprudencia de la CSJ, los afiliados al sistema general de pensiones deben recibir información adecuada y precisa sobre las características de cada régimen pensional, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, también es importante no desconocer que ese el deber de asesoría y buen consejo para los fondos de pensiones privados ha venido evolucionando con el paso del tiempo, y para la fecha del traslado con el fin de vincular a los potenciales afiliados, las AFP no podía o no les era exigible efectuar simulaciones con proyecciones pensionales, pues las prestaciones del régimen de ahorro individual con solidaridad varían conforme a los aportes de los afiliados, al ingreso base de cotización, rendimientos financieros y demás fluctuaciones que se dan dentro del mercado. Señaló que, la demandante no tenía una expectativa pensional o derecho adquirido por el ISS para el año 2000, la motivación para retornar al régimen público, no es por la falta del deber de información en cabeza del fondo privado de pensiones, sino lo que intenta, es obtener una pensión de vejez al cumplimiento de la edad de pensión, al tiempo que no tiene ningún reparo sobre la

⁵ Índice 18 acta audiencia Id. 16 audio

manera como Porvenir S.A. ha venido administrando los aportes, conforme el negocio jurídico, esta demandada no podría asumir consecuencias negativas; manifestó que es notable el desinterés de la actora al no solicitar el traslado de régimen pensional en el año 2005, antes de encontrarse inmersa en la prohibición legal de traslado, por lo tanto solicita revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia y la condena en costas (min 54:48).

Por su parte Porvenir S.A., interpuso y sustentó recurso de apelación, señalando que la fundamentación del escrito de demanda radicó en que la actora, no podía acceder al derecho pensional en el RPM, en tanto la actora sí recibió información para el momento de la afiliación en el 2000, se le indicó dentro del formulario de afiliación, la posibilidad de retractarse tal como lo demuestra la voluntad del afiliado parte inferior del formulario. Preciso que, para la época este era el único documento que se requería por la Superbancaria y no se exigía entregar otra información; a su vez la actora, como quedó comprobado dentro del proceso no leyó el formulario de afiliación, omitiendo sus obligaciones como consumidora financiera, tampoco se acercó a los canales de atención para presentar algún requerimiento o inconformidad, que recibió los extractos que de manera trimestral, no tenía ninguna queja o inconformidad al respecto a Porvenir y que su única motivación de este proceso es que se presente una declaratoria de ineficacia porque no se puede pensionar por el FOMAG, bajo estas circunstancias si verificamos las condiciones para el año 2013, con aquellos docentes pues es posible computar las semanas de ahorro individual con las ya brindadas por la Fiduprevisora, en este caso no se estaría invalidando ni afectando el derecho pensional de la demandante. Resaltó que durante la vigencia de la afiliación, se han administrado los aportes de la actora, los rendimientos a recibir es un 80% equivalente a más de 42 millones de pesos y no hay razón alguna para considerar una ineficacia de traslado, más las motivaciones de la demandante no es la ausencia de información, sino un derecho pensional del sector público. Señaló con el retorno de los valores de la cuenta de ahorros de la demandante, normativa que no se extiende a gastos de administración, sumas previsionales y de forma indexada, la cuenta individual de la demandante se encuentra debidamente actualizados y los rendimientos superan cualquier devaluación económica, razón por la cual no hay exigencia alguna para realizar una devolución de manera indexada, pues se estaría generando una doble condena para Porvenir, expresó se declare la prescripción sobre gastos de administración y seguros previsionales, los que no financian mesada pensional y se revoque la decisión de indexación, reiterando la revocatoria total de la sentencia. (min 58:20).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, surtida la oportunidad para alegar de conclusión, precisando que

esta oportunidad no corresponde a la sustentación del recurso de apelación, lo que se realiza en audiencia en primera instancia, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la ineficacia del traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS administrado actualmente por la AFP Porvenir S.A. con alegatos de 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 23/01/1968 (índice 01 pág. 20); ii) que se afilió al ISS ahora Colpensiones desde marzo de 1992 (índice 06 pág. 23); iii) que el 31/01/2000 se trasladó a Porvenir S.A. (índice 4 pág.92).

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

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

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

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera

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

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

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

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 cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

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

o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales o de contratación de los promotores de la afiliación en torno a la fijación o no de metas relativas a conteo de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado, y se itera que tales entidades en el RAIS son las obligadas a observar la obligación de brindar información, y de probar su pleno cumplimiento, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019; aspecto en que no obra demostración de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

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

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

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 de Colpensiones 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 Porvenir S.A., que además de lo expuesto, los aportes deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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 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.

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 Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá el 08 de mayo de 2023, en donde es demandante MARIA ISABEL RUBIO PATIÑO y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,- Y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, para ORDENAR a Porvenir S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, al momento de cumplirse

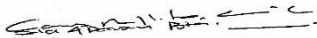
el traslado de los montos expresados, los aportes deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, e información relevante que los justifique.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

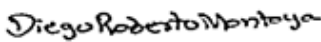
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral

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

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

Código de verificación: 4a80b3ec0a92c0111df723ac0101aaf69b7333fd71975775dc9695f1f7256b76

Documento generado en 31/01/2024 02:57:12 PM

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



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2024

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 008 2021 00190 01

Demandante: JORGE LUIS SABOGAL SABOGAL

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta¹ en relación con Colpensiones, frente a la sentencia en primera instancia del 28 de abril de 2023 (28/04/2023), la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS), en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de abril de 2023.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Luis Sabogal Sabogal llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de declarar la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Protección S.A., siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a trasladar a Colpensiones los aportes realizados en el RAIS, junto con sus rendimientos, gastos de administración y cuotas de manejo descontadas, junto a las costas y agencias en derecho, y lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 15/09/1957, se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 10/06/1979 administrador por el ISS hoy Colpensiones, que en la actualidad se encuentra prestando servicios como asesor en

¹ Pase Despacho 09/06/2023

el Ministerio de Salud; que a través de engaños Protección lo persuadió, para que se trasladara de régimen pensional, vinculación que se llevó acabo el 01/04/1999, que el fondo privado no le suministró ningún tipo de información para realizar de manera consciente e ilustrada su traslado, ni realizó ningún tipo de estudio o asesoría sobre el impacto y alcance que tendría el cambio; no recibió información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, versus las consecuencias negativas además, que no se le entregó proyecciones ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión en ambos regímenes, como tampoco se le brindo la debida asesoría al respecto, omitiéndose la información pertinente para el traslado. Expresó la diferencia de mesada pensional en cada régimen y agregó que la nulidad del traslado fue negada por las entidades demandadas².

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, argumenta que el traslado al RAIS se efectuó de manera libre y voluntaria conforme a lo establecido en el Decreto 663 de 1993, Decreto 656 de 1994 y artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Además se efectuó en ejercicio de derecho de libre escogencia. Agregó que el vicio del consentimiento que se alega debe ser probado por el actor. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: prescripción, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir³.

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones presentadas en su contra, expuso para ello que se está ante la presencia de un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Además, que el formulario de vinculación que suscribió el señor Jorge Luis Sabogal se realizó en forma libre y espontánea, manifestación de voluntad que estuvo libre de presión y engaños. Expresó como excepciones de fondo, entre otras, las de inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción⁴.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de abril de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen pensional del señor Jorge Luis Sabogal Sabogal, realizado de régimen de prima media al RAIS acaecido el 01 de abril de 1999 mediante afiliación ante DAVIVIR hoy PROTECCIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

² Índice 02 y 05

³ Índice 08

⁴ Índice 11

SEGUNDO: CONDENAR a Colpensiones admitir el traslado de régimen pensional del señor Jorge Luis Sabogal Sabogal.

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

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PROTECCIÓN que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante y realizando todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

QUINTO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada PROTECCIÓN liquidarse por Secretaría, fijando agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

SEXTO: Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses de Colpensiones, se remitirá las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que resuelva lo que en derecho corresponde”⁵.

III. SEGUNDA INSTANCIA

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

IV. CONSIDERACIONES

Es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el accionante nació el 15/09/1957 (índice 02. Pág. 63); ii) se afilió al ISS ahora Colpensiones desde el 04/02/1981 (GRP-SCH-HL.2017_7184532-20170712111337 *Índice 09*); y iii) que el 07/05/1999 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a ING hoy Protección S.A. (índice 11 pág. 76)

Es importante indicar que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no corresponde al 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.

⁵ Índice 20 audio y acta de audiencia.

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, el formulario diligenciado no 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 la sentencia de primer grado se ajusta al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal, lo anterior lleva a confirmar la ineficacia del traslado, en el grado jurisdiccional de consulta.

En consecuencia, se adicionará al ordinal tercero de la sentencia consultada para ordenar a Protección, que además de lo expuesto retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre del actor existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliado a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

Agotada la competencia de la Sala, bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

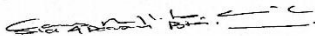
PRIMERO: ADICIONAR al ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito el día 28 de abril de 2023, en donde es demandante Jorge Luis Sabogal Sabogal y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para ORDENAR a Protección S.A. que además de lo indicado en la sentencia mencionada, retorne con destino a Colpensiones, los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a esa administradora, además esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifique.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

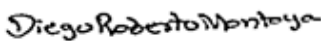
Notifíquese por EDICTO.



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: **ded6f9d27f396dcc7ac69b7a1117554b9928b525b24c33cdf84da1214079bc00**

Documento generado en 31/01/2024 02:57:13 PM

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