

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.**

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE WILLIAM DOUGLAS VÉLEZ CAMARGO
CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, LA SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020), 9:35

AUTO

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida el 25 de junio de 2020, dentro del proceso de tutela con radicado No. 59722, mediante la cual dejó sin efectos la sentencia proferida por esta Sala el 4 de abril de 2018 y ordenó dictar nueva decisión, siguiendo los lineamientos fijados en la parte motiva de dicho proveído.

SENTENCIA

Agotado el trámite de alegatos de conclusión en la audiencia celebrada el 4 de abril de 2018, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para dictar sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, mediante la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A., y estudia en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 8 de marzo de 2018 por la Juez Veintiséis (26) Laboral del

Circuito de Bogotá. En dicha providencia se declaró la ineficacia del traslado del demandante del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) al régimen de prima media con prestación definida (RPM).

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por el señor WILLIAM DOUGLAS VÉLEZ CAMARGO al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del 15 de julio de 1994, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS- PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la totalidad de los aportes hechos por el señor WILLIAM DOUGLAS VÉLEZ CAMARGO junto con los rendimientos causados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES para que acepte el traslado del demandante y contabilice para los efectos pensionales las semanas cotizadas de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: CONDENAR en costas a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS- PORVENIR S.A., COLFONDOS y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a razón del 33.33% para cada una. Fijándose como agencias en derecho la suma de \$900.000”* (CD 2, minuto 38:49).

Para tomar su decisión la Juez de primera instancia estimó que las pruebas allegadas al plenario no demuestran que la AFP COLFONDOS haya brindado al demandante la información adecuada y completa, para garantizar que su decisión de trasladarse de régimen pensional se hubiese tomado con todos los elementos de juicio necesarios. A juicio de la Juez, la anterior posición encuentra sustento en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 12136 de 2014.

La apoderada de la AFP COLFONDOS aduce que para el momento en que el demandante se trasladó del RPM al RAIS, las AFP's no tenían la obligación de realizar proyecciones pensionales, y de todas formas, de haberse incurrido en alguna omisión al momento de brindar información sobre las consecuencias del traslado de régimen del demandante, se configuraría un error de derecho que no vicia de nulidad su afiliación en dicho régimen. Además, considera que las sentencias que soportan la decisión tomada por la Juez de primera instancia no constituyen precedente jurisprudencial aplicable al presente caso, pues no existe identidad del núcleo fáctico dado que los demandantes en dichos procesos eran beneficiarios del régimen de transición o tenían una expectativa muy cercana de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RPM (CD 2, minuto 40:19)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Sobre la anulación o la declaración de ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), la Corte

¹ *“Gracias señora Juez, conforme lo establece el art. 66 de CPT y SS de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por su Despacho por los siguientes argumentos. En primer lugar, porque en el presente proceso se tuvieron en cuenta como precedente, sentencias las cuales no pueden ser tenidas como precedente analógicamente porque en estas los demandantes eran beneficiarios del régimen de transición o eran personas que ya estaban próximas a acreditar estos requisitos, por lo tanto, como lo ha establecido el Tribunal Superior de Bogotá en diferentes sentencias estos no se pueden aplicar analógicamente en estos casos donde los demandantes no son beneficiarios del régimen de transición. También, porque en este mismo sentido la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencias con radicado 2015150, 2015709 y 2016645, en sentencias del 14 de febrero de 2017, 2 de mayo de 2017 y del 21 de junio de 2017 se indicó que en estos procesos se trata es de un problema que si se presente frente a un error es un error de derecho y no de hecho que son los que tendrían lugar a la declaratoria de nulidad en la afiliación. También es importante tener de presente que al momento del traslado el régimen de ahorro individual el demandante no tenía consolidados derechos pensionales y le faltaban más de 14, 15 años para cumplir la edad mínima de pensión en el régimen de prima media, por lo tanto, no se puede hablar ni establecer que tuvieron los derechos pensionales o una expectativa legítima frente a estos en el régimen de prima media. También, es necesario tener de presente que la ley en el momento en el cual el demandante se trasladó a COLFONDOS S.A., no exigía que se hiciera una proyección del mismo de su valor pensional o demás en este régimen y además es necesario tener de presente que el valor de la mesada pensional en el régimen de ahorro individual depende de diferentes variables las cuales podían cambiar desde el momento de la afiliación hasta el actual momento en el cual digamos el demandante quisiera adquirir un derecho pensional. Por los anteriores argumentos solicito al Tribunal Superior de Bogotá que la sentencia de primera instancia. Muchas gracias.”*

Suprema de Justicia se pronunció en sentencia proferida del 25 de junio de 2020 dentro del proceso de tutela con radicado No. 59722, en la cual se remitió a las decisiones SL31989-2008, SL9447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019 dictadas por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó: (i) que no se puede *“equiparar la rúbrica plasmada por el demandante en el formulario pre impreso de afiliación a un consentimiento informado”* y *“no puede deducirse de dicho tipo de documento el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras del fondo de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”*; (ii) sobre la carga de la prueba, que a la *“administradora de fondos le incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado”*; y, (iii) que la *“ineficacia aludida no está dirigida solo a los afiliados beneficiarios del régimen de transición establecido en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”*.

Adicional a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras). En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *“(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y*

suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP COLFONDOS no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la ratificación del actor por el paso del tiempo o por posteriores traslados entre fondos pensionales (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 15 de junio de 1994 a COLFONDOS, y posteriormente se trasladó a PORVENIR el 30 de septiembre de 1997 – ver historial de afiliaciones SIAFP en folios 104 y 193, y formulario de afiliación a folio 162 del expediente digital).

Adicionalmente, conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión: (i) para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobraron los fondos privados durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado en cada uno de dichos fondos, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), Corporación que ha estimado que la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO); y (ii) para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de COLFONDOS S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva, **ADICIONANDO** su contenido para (i) **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a devolver los gastos de administración que cobraron durante la permanencia de **WILLIAM DOUGLAS VÉLEZ CAMARGO** en cada uno de los fondos privados, con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y para (ii) **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
- 2. COSTAS** en la apelación a cargo de **COLFONDOS S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado