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

MAGISTRADA PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-001-2020-0053-01

Demandante:	SANDRA PATRICIA NAVARRO LUNA
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Bogotá el once (11) de mayo de 2022.

I. ANTECEDENTES

Sandra Patricia Navarro Luna llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías -Protección S.A.- y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declare la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado a la actora actualmente por Protección S.A., en consecuencia, la inoperancia de sus efectos, y que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

En consecuencia, solicita se condene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que 01 de abril de 1995, se afilió al Sistema General Seguridad Social en Pensiones Instituto de Seguros

Sociales –ISS hoy Colpensiones; en el año 1996 se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, con la AFP Davivir Pensiones y Cesantías hoy Protección SA. Adujo que, en el momento de la asesoría el fondo Davivir Pensiones y Cesantías, no le brindó la debida asesoría, omitiendo explicarle entre otras cosas, los verdaderos beneficios y riesgos de trasladarse del RPMPD al RAIS

Finalmente señaló que, presentó reclamación administrativa el 22 de noviembre de 2019 ante Protección S.A., y frente a Colpensiones el 03 de octubre de 2019, siendo negado el traslado de Régimen del Ahorro Individual al Régimen de Prima Media. (Exp. Digital: «01 CUADERNO PRINCIPAL» pag. 88 a 96).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se opuso a las pretensiones. En su defensa, argumentó que, no se allegó al plenario prueba alguna que permitiera establecer la falta al deber de información que hubiese generado un vicio en el consentimiento al momento de la asesoría a la demandante para su traslado de régimen pensional.

Formuló como excepciones de mérito las de «*El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento» «Prescripción», «Cobro de lo no debido», «Buena fe», «La parte demandante no puede beneficiarse de su propia culpa y la demandante no sirve de excusa», «Inexistencia del derecho y la obligación», «No procedencia de condena en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos» del Sistema General de Pensiones» e «innominada o genérica»* (Exp. Digital: «01 CUADERNO PRINCIPAL» pag. 107 a 117).

A su turno, Protección S.A. rechazó las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la forma de liquidación pensional del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y la respuesta negativa de la entidad respecto del traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, sin que le constara los demás supuestos. Para defender su causa, precisó que la afiliación a la AFP Protección es acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, el cual es un contrato, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada, en consecuencia, dicho acto jurídico celebrado cumplió con todos los requisitos de existencia y validez y produce todos los efectos jurídicos derivados de este.

Formuló como excepciones de mérito las de *«Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir», «Buena fe», «Prescripción», «Aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones», «Validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS», «Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de*

causa», «inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe» e «innominada o genérica», Exp. Digital: «01 CUADERNO PRINCIPAL» pag. 128 a 150).

Finalmente, Porvenir SA solicitó negar los requerimientos de la demandante e indicó que aquella tomó la decisión de cambio de régimen de manera libre e informada, el traslado de régimen pensional efectuado es completamente válido y eficaz, pues la actora recibió información clara, veraz y oportuna, con elementos de juicio objetivos, para la toma de una decisión, lo más informada posible.

Formuló como excepciones de fondo las de «*prescripción» «Prescripción de la acción de nulidad», «Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación» y «Buena fe».* (Exp. Digital: «al índice 03 CONTESTACION J01 2020 053 - PORVENIR »).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022), resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante señora SANDRA PATRICIA NAVARRO LUNA, identificada con la C.C. N° 37.320.856, a través del fondo administrado por la sociedad demandada PORVENIR S.A PENSIONES Y CESANTIAS. Y posteriormente a la AFP PROTECCION S.A PENSIONES Y CESANTIAS, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES autorizar el traslado de la demandante señora SANDRA PATRICIA NAVARRO LUNA, identificada con la C.C. N.° 37.320.856 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAlS; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y a PROTECCIÓN S.A PENSIONES Y CESANTIAS trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante señora SANDRA PATRICIA NAVARRO LUNA, identificada con la C.C. N.° 37.320.856 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, además de cualquier monto recibido con motivo de la afiliación de la convocante, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por la accionante; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

CUARTO: DECLARAR que la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestos para el efecto.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la demandada.

SEXTO: Sin costas para las partes en la presente instancia […].”

El a quo consideró en síntesis que, dentro del expediente no obra medio convincente que demuestre el cumplimento del deber de información que tienen a cargo los fondos privados, dando lugar a la situación adversa de la accionante al no poder elegir de forma libre e informada la mejor decisión para su futuro pensional, lo que en consecuencia, conlleva al perjuicio del mínimo vital congruo; la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar al afiliado una información completa, clara, comprensible y oportuna sobre las características de ambos regímenes pensionales, aclarando que el formulario de afiliación no acredita la existencia del consentimiento informado. Arguyó que debe aplicarse el principio de favorabilidad, toda vez que la oferta de afiliación reporta beneficios exclusivos para el fondo privado. Finalmente, expresó que la simple firma del formulario de afiliación, al igual que las afirmaciones consignadas en los formularios preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A. apeló la decisión, argumentó que no se cumplen las situaciones fácticas para aplicar el precedente jurisprudencial; manifestó que las características de los Regímenes se encontraban en la Ley 100 de 1993, la cual podía consultar la demandante en cualquier momento, pues las normas son de común conocimiento. Señaló que la AFP obró de buena fe, evitando cualquier incumplimiento del deber de información, máxime cuando cumplió con los requisitos para el traslado, por lo que considera que no existen razones fácticas ni jurídicas para declarar la ineficacia de afiliación. En cuanto a los gastos de administración indicó que estos fueron usados para gestionar la cuenta de ahorro individual de la actora, devolución de estos que resulta improcedente, aunado que la demandante suscribió en más de una ocasión los traslados entre administradoras, indicó que los gastos de administración tienen un objetivo específico y normatividad propia (min.50:10).

Protección S.A. apeló la decisión parcialmente en cuanto a los gastos de administración, como comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, realizado conforme a la ley, expresó que frente a los rendimientos financieros generados y lo descontado

por comisión de administración, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a Colpensiones, al recibir una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de la parte demandante, que el seguro provisional no ingresa a la cuenta de la actora, así entonces, dado que los rendimientos obedecen a un cobro de administración, entonces nunca existió, y en ese mismo sentido, el seguro previsional fue girado a una aseguradora, la cual es un tercero de buena fe, que nada tiene que ver en el asunto de la litis, por lo que la entidad se encuentra imposibilitada para recobrar estos conceptos, considera que por la ineficacia no se seguiría la existencia de rendimientos sin dejar de desconocer la comisión de administración, pues fue producto de la gestión de la demandada que se dieron aquellos frutos o rendimientos, insiste en la prescripción por los conceptos que se van descontando en la periodicidad de Ley y no se relacionan a la prestaciones de vejez (min. 55:10).

A su turno, Colpensiones sustentó el recurso de apelación, con fundamento en no existir vicio en el consentimiento que dé lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado, voluntario efectuado por la demandante, agregó que la norma es clara en indicar los requisitos para efectuar dicho traslado y de allí concluye que sea improcedente solicitar la ineficacia de afiliación por parte de la accionante, más aún, cuando la actora se encuentra a menos de 10 años para cumplir el requisitos de edad mínima exigidos por la ley, por lo que sería contrario a la ley acceder a las pretensiones de la demanda. Asimismo, dentro del proceso no se logra probar el vicio en el consentimiento al momento de afiliarse a Protección S.A., y resulta incongruente exigir a las demandadas el cumplimiento de una norma que para la fecha era inexistente y cuando tampoco podía calcularse una mesada pensional. Expresa que se le garantice a su representada, el traslado los intereses, bonos, gastos de administración y lo producido por todos los aportes de la actora, en caso de un eventual reconocimiento pensional y si no se acogiera la absolución de la ineficacia pretendida (Min. 1:00:02).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del CPTSS, Porvenir S.A. invoca la revocatoria de la decisión de primera instancia, la parte actora indicó que no se desvirtuó la desinformación por las demandadas, quien solicitó se confirme la sentencia recurrida.

PROBLEMA JURÍDICO

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

traslado realizado por Sandra Patricia Navarro Luna del RPMPD al RAIS administrado por la Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en el recurso de apelación los siguientes supuestos fácticos: i) la demandante nació el 09 de julio de 1968 (fl 2, Índice 01); ii) Con cotizaciones al ISS desde abril de 1994 (fl. 3, ibid.) y ii) el 25 de octubre de del año 1996 se trasladó al RAIS, a través de la AFP Porvenir (pág. 29 al índice 03), a Davivir Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A., se reporta el 22/11/96 (pág. 30 ibid.).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 24/01/20 (Exp. «*01 CUADERNO PRINCIPAL. Pdf 97*) tenía cumplidos 52 años de edad, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante petición dirigida a Colpensiones («*001Expediente.pdf*» fl. 6) cuando ya había superado la edad de los 47 años, limite en el caso de las mujeres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, quien no se encontraba afiliada a Colpensiones (antes ISS), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

No obstante, 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.

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

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

En referencia al deber de información, la sentencia ya referida que ha sido reiterada en las CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, doctrina que considera la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, la que 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 u omisión alguna de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

Doctrina que ha explicado que, si el asesor o promotor no cumple con lo expuesto, 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 completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En las más recientes providencias, la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente cada vez con un mayor nivel de exigencia, al punto que ha identificado tres periodos, el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y el último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019 reiterada en las SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya varias veces citada, para la fecha del traslado de la actora, la administradora de fondos de pensiones tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019 de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera 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 tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con

suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil a razón que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*», dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por al formulario diligenciado que 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, conforme la efectuó la a quo.

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

De otro lado, 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, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que 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, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

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

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

Razones expuestas que permiten concluir que los recursos de apelación no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el a quo en sentencia del 11 de mayo de 2022.

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

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

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

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

En consecuencia, se adicionará el numeral Tercero de la sentencia recurrida, para ordenar a Protección S.A. y Porvenir S.A. que retornen a Colpensiones el porcentaje en relación con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que estas entidades cobraron debidamente indexados, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad. Lo resuelto en el numeral Cuarto de la sentencia recurrida, a razón declarativa de reconocer la potestad de Colpensiones de reclamar cualquier perjuicio cuando pueda reconocer la pensión de vejez a la actora no excluye los conceptos adicionados, en referencia al numeral Tercero de la sentencia del a quo.

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

Agotada la competencia de la Sala, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en el numeral tercero y se confirmará en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

VI. DECISIÓN

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

VII. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral Primero y Segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del once (11) de mayo de dos mil dos (2022).

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral Tercero de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

"TERCERO: ORDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PROTECCION S.A. y a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante señora SANDRA PATRICIA NAVARRO LUNA, identificada con la C.C. N.° 37.320.856 en el Régimen de ahorro Individual con Solidaridad,

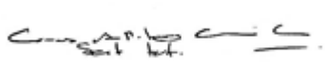
junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, bono pensional si existiese, los gastos de administración, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliada a estas administradoras y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen."

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

CUARTO: Sin Costas en esta instancia

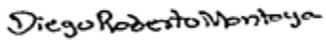
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por Edicto



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
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: **2e58cd5becfb4a54b7663098dc51abb4b15710281a5e936d3d03a8b160473095**

Documento generado en 05/09/2022 04:42:58 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 BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105- 014-2019-00505-01

Demandante:	LUZ AMPARO DUARTE GARZÓN
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES 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 consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la accionada Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete 27 Laboral del Circuito de Bogotá del diecisiete (03) de mayo de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Luz Amparo Duarte Garzón llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Colfondos S.A.- y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declarare que es ineficaz el traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por –Colfondos S.A. Siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses, y a Colpensiones a recibir la totalidad de los dineros con el respectivo reajuste debidamente indexado, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que cotizó al ISS hoy Colpensiones desde el 01 de noviembre de 1984 hasta el 31 de julio de 1997, esto es, 89.29 semanas. Expuso que, el 01 de agosto de 1997, se trasladó a Colfondos S.A., que ha cotizado el RAIS 1.103 semanas, actualmente tiene un saldo total de $309.353.554, solicitó el traslado de régimen pensional ante Colfondos el 24 de mayo de 2019, en la misma fecha ante Colpensiones S.A., obteniendo respuesta negativa por la plural demandada (ExpedienteDigital.*pdf. 16 a 18*).

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, señalando que de las pruebas arrimadas al proceso se evidencia, que la accionante se encuentra válidamente afiliada al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A. (al índice 02CDFolio135).

Formuló como excepciones de mérito las de *«la inoperancia de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen», «responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social», «sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación», «el error de derecho no vicia el consentimiento», «inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera», « buena fe de Colpensiones», «Cobro de lo no debido», «falta de causa para pedir» «presunción de legalidad de los actos jurídicos» «inexistencia del derecho reclamado» «prescripción » e «Innominada o genérica».*[1]

Por su parte Colfondos S.A., dentro del término de contestación de la demanda presentó escrito de allanamiento, el cual en audiencia del art 77 CPTSS, fue rechazado por el a quo[2].

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 03 de mayo de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hizo la demandante señora LUZ AMPARO DUARTE GARZÓN, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS S.A.

Señalando como consecuencia de tal declaración, que ningún efecto jurídico surtió este acto y por tanto siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A., a trasladar a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta individual de ahorro de la actora,

[1] (Exp. Digital: *«02CdFolio135. J14LCB2019-505)*
[2] (Exp. Digital: *« 04AudienciaSeptiembre28de2021 miniut 8:35*»).

incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por Colpensiones.

CUARTO: CONDENAR en costas de la acción a la parte demandada administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones (Conforme audio)

Señaló que, Colfondos S.A., no cumplió con el deber que imponen las normas sustanciales y procesales, es decir, el deber de información. Agregó que, esa obligación no versa únicamente en la información suministrada en el acto de afiliación, sino que debió estudiar el caso concreto del demandante para poderla orientar y señalar si efectivamente le convenía trasladarse y permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Señaló que los formularios que obran en el plenario son formatos donde no se puede avizorar la información idónea, transparente y veraz dada a la actora.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación, manifestado que, no participó ni tuvo injerencia en la decisión de la accionante de trasladarse de régimen pensional, que al ordenarse recibir a la accionante como afiliada del RPM se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del Sistema (art. 48 C P. y Acto Leg. 01 de 2005), toda vez que, existe una alta probabilidad de un futuro reconocimiento de derechos pensionales, lo cual genera un alto impacto en el equilibrio financiero y en la reserva presupuestal que se destina para tales fines, dado la alta posibilidad que del traslado se genere un fututo reconocimiento pensional. También artículo 2 Ley 797 de 2003, la actora se encontraba inmersa en la prohibición de traslado de régimen. Por otra parte conforme lo expuesto en Casación Laboral, debe reintegrarse la totalidad de cotizaciones, lo existente en la cuenta individual, simulación de bonos pensionales, aportes garantía pensión mínima, rendimientos, porcentaje a seguros previsionales y gastos de administración, además que se paguen perjuicios a su representada por la AFP del RAIS, aunado que no es un tercero al acto jurídico quien debe reparara el daño. Lo anterior en fundamento principal de revocatoria del fallo recurrido (min. 29:02).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes presentaron alegaciones, Colpensiones., en similares términos a los expresados en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada, solicita se revoque el fallo de primera instancia. La parte actora solicitó que se confirme la decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

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

V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante nació el 05 de mayo de 1961; ii) Reporta cotizaciones al RPMCPD desde el 19/08/92, y ii) 03 de julio de 1997 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-, a través de la AFP Colfondos S.A. (01ExpedienteDigital.pdf).

Aunque la accionante alcanzó la edad de 57 años el 05 de mayo de 2018, procediendo a solicitar su traslado y/o nulidad de la afiliación, mediante peticiones dirigidas a Colpensiones y Colfondos S.A., (pág. 15 a 25 01Exp. Digital.pdf.) cuando evidentemente ya había alcanzado la edad para adquirir el derecho y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, pues para esa data, según la historia laboral aportada al expediente, tenía 89.29 semanas cotizadas al sistema general de pensiones (Exp. Digital: «02CdFolio135), en tal caso no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia C-789 de 2002 de la Honorable Corte Constitucional, para retornar al régimen de prima media con prestación definida, en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al régimen de prima media, 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.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Honorable 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 las sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, doctrina que considera la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, la que 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 u omisión alguna de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

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

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

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado de la actora, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera 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 tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan -*Tanto por el formulario de afiliación del 3 de julio de 1997 como por el extracto de afiliación del actor (fl. 23)*- que 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, conforme la efectuó la a quo.

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

De otro lado, 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, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que 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, junto a las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

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

Razones expuestas que permiten concluir que el recurso de apelación no se ajusta al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el a quo en sentencia recurrida

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

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

"Pues bien, dicho artículo fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta

que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima."

En consecuencia, se adicionará el numeral Segundo de la sentencia recurrida, para ordenar a Colfondos S.A, que retorne a Colpensiones el porcentaje en relación con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que estas entidades cobraron debidamente indexados, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

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

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

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día tres (03) de mayo de dos mil dos (2022), donde es demandante la ciudadana LUZ AMPARO DUARTE GARZON y demandada COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para ordenar a COLFONDOS S.A. que retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esa administradora y

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

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

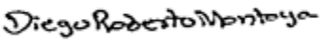
CUARTO: Sin costas esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
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: **47e069410d1ce8aa5ca775bd1bd014ddfaa565f5ed125d97f3b148aa08cdd6bb**
Documento generado en 05/09/2022 04:42:43 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. - SALA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso ordinario laboral de JOSÉ SALOME BLANCO ROMERO contra UGPP. Rad. 110013105-020-2020-00399-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1° del artículo13 de la Ley 2312 de 13 de junio de 2022, procede la Sala de Decisión a resolver la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá el 03 de marzo de 2022. De igual manera, se revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la UGPP (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

JOSÉ SALOME BLANCO ROMERO promovió demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que, fue retirado de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, el 27 de junio de 1999, por liquidación de la entidad sin haber cumplido 55 años, y con 20 años de servicio; que el derecho convencional se causó el 27 de junio de 1999; que adquirió este derecho antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, ya que, la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, que lo cobija, fue suscrita el 15 de abril de 1998, entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Sintracreditario; que tiene derecho a la mesada adicional de junio o mesada catorce, desde la fecha que cumplió los 55 años.

En concordancia con lo anterior, se condene a la accionada, a restablecer y pagar la mesada adicional, desde 08 de agosto de 2009, hasta la inclusión en nómina, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico a sus pretensiones, relató que: laboró en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años, en calidad de trabajador oficial, que la referida entidad dio por terminado el contrato de trabajo el 27 de junio de 1999; al momento del despido tenía más de 20 años de servicio con la Caja, y no había cumplido 55 años; que adquirió el derecho pensional convencional 27 de junio de 1999, siendo exigible una vez cumpliera la edad (55 años), el 08 de agosto de 2009.

Indicó que, el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia emitió Resolución Número 2979 de 22 octubre de 2009, por medio del cual reconoció pensión de jubilación a partir del 08 de agosto de 2009; que la primera mesada pensional fue de $1.022.946 equivalente al 75 % del salario promedio devengado en el último año de servicio; igualmente se reconoció y pago la mesada adicional junio o mesada catorce.

Informó que, para liquidar la primera mesada pensional convencional, no se actualizó o indexó el salario promedio devengado durante el último año de servicios en la Caja Agraria, esto es, la suma de $1.363.92; que mediante Resolución N° 4607 de 12 noviembre de 2013, el Fondo De Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales De Colombia, indexó la pensión elevando la cuantía inicial a la suma de $1.880.796.56, a partir del 08 de agosto de 2009; que de manera unilateral suspendió el pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce, que se agotó la reclamación administrativa ante la entidad demandada

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social –UGPP- contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, sostuvo que no le asiste el derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio, de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 por ser pensionado en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 — 1999, entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria "SINTRACREDITARIO", en razón a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Como excepciones de fondo, presentó las de *«improcedencia de derecho alegado, inexistencia de la obligación por incumplimiento de los requisitos legales para el pago de la mesada adicional, improcedencia de condena en costas, buena fe, prescripción e innominada o genérica»* (Exp. Digit. 04 2020-399 fl 122-226 contestación Ugpp 08-02-2022).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 03 de marzo de 2022, resolvió:

«Primero: CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, a restablecer y por tanto, pagar al señor JOSE SALOME BLANCO ROMERO la mesada catorce o mesada adicional de junio, causadas desde el 06 de noviembre de 2016, y, a futuro junto con los reajustes año a año, sumas debidamente indexadas conforme a IPC certificados por el DANE.

Segundo: COSTAS serán a cargo de la parte demandada. Tásense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: (…)»

Para arribar a esta decisión, en síntesis, indicó que el derecho a la mesada catorce sí se consolidó antes de la expedición del Acto Legislativo 01 del 2005, conserva su vigencia, situación que también ha sido reiterada con respecto, a dicha mesada es decir la de junio en las pensiones convencionales o voluntarias causadas con anterioridad al 25 de junio del 2005. De tal suerte que, es claro que no debe existir diferencia alguna en relación con la naturaleza jurídica de la pensión reconocida para aspectos de beneficio a recibir la mesada adicional solo basta tener en cuenta que la pensión haya sido causada otorgada al demandante en fecha anterior a la vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005. De las pruebas documentales y el dicho de las partes, la accionada venía reconociendo el pago de la mesada 14, y teniendo en cuenta que el derecho se adquirió antes de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 del 2005, la accionada debe restablecer y pagar al señor José Salomé Blanco Romero, la mesada 14, causada desde el año 2014, cuándo fue suspendida la misma de acuerdo al certificado que obra folio 25 del libelo genitor.

Respecto a la excepción de prescripción, enunció que la prestación se hizo exigible desde el mismo momento de la suspensión de la mesada 14 a través de la Resolución 4607 del año 2013, y la reclamación se presentó solo hasta el 6 de noviembre del año 2019, transcurrieron más de 3 años entre la fecha de exigibilidad de la obligación, y la fecha de la reclamación, de conformidad con lo indicado en la norma anterior, es decir, operó el fenómeno de la prescripción de manera parcial, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 6 de noviembre del año 2016. En consecuencia, la prestación económica, se deberá reconocer a partir del 6 de noviembre de 2016, y a futuro punto con los reajustes año por año sumas debidamente indexadas conforme al IPC certificado por el DANE.

RECURSO DE APELACION

El apoderado judicial de la parte accionada, presentó recurso de alzada, manifestando no estar de acuerdo con la decisión, indicó que la edad es un criterio de causación, no de exigibilidad, invocó la sentencia SU-555 del 2014, señalando que el reconocimiento y pago de las pensiones convencionales, como las mesadas adicionales, se debe aplicar el requisito de causación, frente a la edad, por lo tanto, el accionante cumplió la edad requerida para el reconocimiento y pago de la prestación en el año 2009, cuando había entrado en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, en el se determinó que la mesada adicional sería derogada a partir de su entrada en vigencia, por lo tanto no habría lugar al reconocimiento y pago de la mesada adicional. «*Máxime, cuando no cumple con el requisito de devengar una prestación menor a los (3) salarios mínimos, pues el reconocimiento de la prestación se dio en el año 2009, para cuando la prestación se le reconoció por $.1.880.000 aproximadamente, y el salario mínimo se encontraba en cuatrocientos noventa y seis mil pesos entonces así excediendo el valor requerido para reconocimiento de la mesada.».* En cuanto a la condenada,

en costas asentó, que es una entidad de derecho público y deben valorarse ciertos criterios, esto es, la entidad no ha incurrido en actuaciones dilatorias o de mala fe dentro del trámite procesal (min. 29:52).

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el accionante solicitó se confirme la decisión de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, le corresponde a esta Corporación determinar si procede el reconocimiento de la mesada adicional de junio (mesada 14) a favor del demandante en virtud del reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, que le fuera reconocida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación.

CONSIDERACIONES

Previo a descender sobre el problema jurídico planteado, se ha de precisar que no es materia de controversia que José Salome Blanco Romero, a través de la Resolución 2979 de 22 de octubre de 2009, le fue reconocida por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación pensión de jubilación convencional a partir 08 de agosto de 2009, fecha de cumplimiento de los 55 años de edad, por haber laborado para dicha entidad entre el 19 de octubre de 1974 y el 27 de junio de 1999, un total de 24 años y 241 días. La prestación se reconoció en la suma de $1.022.946 (fl. 5-7 libelo genitor), siendo modificada posteriormente, por la Resolución No. 4607 del 12 de noviembre de 2013 en la suma de $1.880.796 (Exp. Digt. 02 2020-399 ORD - FOL 116-117 ADMITE Dda UGPP mesada 14 Caja Agraria).

Ahora bien, con el ánimo de resolver la controversia planteada debe recordarse que la denominada «*mesada catorce*», fue consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, precisando que tenían derecho a ella «*Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, … , tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994*». Lo anterior, sin distinguir el legislador respecto a la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión o la calidad del pensionado, para efectos de acceder a ese derecho, esto es, pensiones legales o extralegales.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, señala en su inciso 4º que «*En*

materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos», a su vez en el inciso 8º se indica que «*Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento»*; e igualmente, prescribe en el parágrafo transitorio 6, que *«Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año»* (negrillas y subrayas de la Sala).

Dilucidado lo anterior, debemos advertir que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha tenido la oportunidad de dar alcance al caso específico de la pensión consagrada en el artículo 41 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato nacional de trabajadores, para la vigencia del 1º de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1999, señalando que *«la edad indicada en la norma deviene en una condición personal o individual que lo que permite es la exigibilidad del derecho pensional»* (sentencias SL992-2019, SL5030-2019 y SL5313-2019), de modo pues que una vez cumplidos el requisito de tiempo de servicios y desvinculado el trabajador, se causa el derecho a la pensión de jubilación convencional, puesto que el cumplimiento de la edad es una condición para su exigibilidad, sin que pueda entenderse como un requisito de configuración del derecho.

Así las cosas, el actor causó su derecho a partir del 27 de junio de 1999, fecha en que feneció el contrato de trabajo con la entidad, ello se extrae del contenido de la aludida Resolución 2979 del 22 de 2009, acto administrativo en el que indica que, en el caso particular del actor, el disfrute la prestación es a partir del 08 de agosto de 2009, fecha del cumplimiento de los 55 años.

De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que si bien el disfrute de la pensión de jubilación se da con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, no es menos que su causación data del año 1999, es decir 6 años antes de tal enmienda constitucional, circunstancia que sin dubitación hace que el actor sea acreedor a la mesada adicional reclamada, y así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras muchas, en la providencia del 09 de octubre de 2019, CSJ SL5030-2019, donde se reiteró:

«En ese orden de ideas, se tiene que las previsiones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente, el límite temporal que consagró para beneficiarse de las prerrogativas de carácter pensional incluidas, entre otros, en convenciones colectivas de trabajo, no afectan la pensión de jubilación deprecada, en el entendido, que se causó desde el 27 de junio de 1999 y, en esa medida, constituye un derecho adquirido no susceptible de ser desconocido por esa reforma constitucional, en el que la edad es sólo un plazo futuro que estaba pendiente de cumplirse, sólo a fines de hacer exigible su pago.

Es decir, tal restricción no le aplica al accionante por el hecho de haber cumplido la edad establecida en la convención colectiva de trabajo -55 años- el 27 de noviembre de 2010, esto es, después de la fecha indicada por el parágrafo transitorio 3º del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, después del 31 de julio de 2010, pues para esa fecha en este caso en particular, ya se había causado una prestación en su favor, sin que ninguna incidencia tenga el nuevo mandato constitucional, que por cierto, salvaguardó los derechos adquiridos y éste, como se vio, lo era».

En vista de las anteriores consideraciones, para el actor la mesada adicional de junio se mantiene incólume, toda vez que para el 27 de junio de 1999 no se había expedido aún el Acto Legislativo 001 de 2005, quiere decir que al actor no le fue suprimida dicha prebenda, pues la citada reforma constitucional respetó para todos los efectos legales los derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia, de lo que se colige que la decisión adoptada por el Juez de instancia será confirmada.

Resuelto lo anterior, es necesario estudiar en sede de consulta, el medio exceptivo denominado prescripción y para ello tenemos que, la suspensión de la mesada adicional, fue través de la Resolución 4607 del 12 de noviembre 2013, la reclamación administrativa se realizó el 05 de noviembre de 2019 (folio 18), fecha ésta en la que se interrumpió el término prescriptivo en los términos del artículo 151 del CPTSS, en concordancia con el artículo 6º ibídem, presentándose la demanda el 13 de noviembre de 2020, dentro del término trienal contemplado en el artículo 488 del CST, (fl. 114), aspecto que permite dilucidar que la excepción propuesta por la demandada está llamada a prosperar parcialmente, por lo tanto, le asiste derecho al actor al pago de las mesadas adicionales reclamadas a partir del 06 de noviembre de 2016, quedando cobijadas con el fenómeno extintivo de la prestación, aquellas causadas con anterioridad a dicha anualidad.

Ahora bien, frente a la indexación la Sala se permite recordar que dicha institución jurídica persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo la variación de los índices de precios al consumidor un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar. En consecuencia, al demandante le asiste el derecho a tal concepto, utilizando para ello la fórmula que viene usando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL2126-2022.

Finalmente, en lo que a la imposición de costas procesales se refiere, en este caso la elevada contra la parte accionada, debe decirse que la finalidad de la condena en costas es cubrir los gastos y erogaciones económicas que trae consigo la atención de un proceso judicial, las cuales deben ser asumidas conforme al artículo 365 del CGP, por la parte que resulte vencida en juicio, esto es, su sentido de condena, que es diferente a su liquidación en concreto, derivan objetivamente del resultado del proceso o recurso formulado, así quien sea vencido deberá asumir su condena, como en el presente asunto, donde resultó vencida la UGPP, en forma tal que procede confirmar la condena en costas.

Corolario de lo expuesto, la decisión condenatoria tomada en primera instancia ha de ser confirmada. Sin costas en esta instancia, en cuanto el conocimiento también se facultó bajo el artículo 69 del CPTSS.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con los argumentos expuestos en la providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
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: **99792d6add5c3c60aa0c8ec5576ebb2d4987b4ec1847a5855ae9a98c69de4aa9**

Documento generado en 05/09/2022 04:43:00 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 BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105- 021-2021-00405-01

Demandante:	MARTHA LUCIA GALLO RUIZ
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES PROTECCIÓN SA

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

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judicial de las accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el (16) de mayo de 2022. De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones. (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Martha Lucia Gallo Ruiz llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - Protección S.A.- y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declarare que es ineficaz el traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por - Protección S.A.-. Siendo válida aquella afiliación efectuada -al Régimen de prima media con prestación definida-, en consecuencia, solicita se condene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los aportes que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que, se afilió al Sistema General de Pensiones desde 1991; posteriormente se afilió a Protección SA el 8 de marzo de 1995, en dicha vinculación la AFP, no asesoró, ni informó, de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta; respecto a

las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones al momento de dicha afiliación.

Por último, manifestó que, el 16 de noviembre de 2018, solicitó ante Protección la ineficacia del traslado de régimen pensional, y el 02 de enero de 2019 ante Colpensiones, y ambas peticiones obtuvo respuesta negativa a la petición elevada. (Exp. Digital: «03Demanday Anexos*» pdf. Pag. 01 a 33*).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que la afiliación es válida puesto que no se configuraron vicios del consentimiento en la suscripción del formulario de ineficacia.

Formuló como excepciones de mérito las de *«falta de legitimación en la cusa por pasiva», «inexistencia de la obligación», «error de derecho no vicia el consentimiento», «imposibilidad del traslado», «presunción de legalidad de los actos jurídicos», «cobro de lo no debido», «buena fe», «inobservancia del principio constitucional de sostenimiento financiera del sistema pensional», «enriquecimiento sin justa causa» « improcedencia de costas e intereses en contra Colpensiones» «conmutación pensional» «prescripción » « prescripción de la acción» e «Innominada o genérica».*[1]

Por su parte Protección se opuso, a la prosperidad de las pretensiones, aceptó el hecho de la vinculación de la accionante. Formuló como excepciones de mérito las de *« Falta de causa para pedir», «Inexistencia de la obligación a cargo de Protección S.A» «cobro de lo no debido» «buena fe» e «innominada ida o genérica».*[2]

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022), resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora Martha Lucía Gallo Ruiz al régimen de ahorro individual el 08 de marzo de 1995, con fecha de efectividad a partir del 01 abril de mismo año, por intermedio de Protección S.A. y en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a Protección S.A a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante, aportes pensionales, cotizaciones, bono pensional, incluyendo los rendimientos generados por estos dineros destinados para la garantía de

---

[1] (Exp. Digital: *«13Contestación Colpensiones.pdf*» Págs. 01 a 22

[2] (Exp. Digital: *«07ContestaciónDemandaProtección.pdf*»).

la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro provisional, debidamente indexado desde el nacimiento del acto ineficaz los cuales debe asumir con cargo a sus propios recurso y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora Martha Lucía Gallo Ruiz. Para ello se concede un término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

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

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por Colpensiones y Protección S.A, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Costas de esta instancia a cargo de la AFP Protección S.A Li por Secretaria, incluyéndose como agencias en derecho la suma de 1.700.000 sin Costas en contra de Colpensiones. […]".

Señaló que, Protección S.A. incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa, tal información influyó en la decisión de trasladarse de régimen y permanecer en el, por lo que además incumplió sus deberes de buen consejo de asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad de regímenes pensionales.

Por lo anterior, declaró la ineficacia de tal afiliación y conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, las cosas debían retrotraerse las cosas a su estado anterior, como si nunca hubiera ocurrido, la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante, aportes pensionales, cotizaciones, bono pensional, incluyendo los rendimientos generados por estos dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro provisional, debidamente indexado desde el nacimiento del acto ineficaz los cuales debe asumir con cargo a sus propios recurso y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora Martha Lucía Gallo Ruiz. Frente a la excepción de prescripción, no prosperaba por estar ligada tal ineficacia al derecho pensional, que es imprescriptible.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección SA, apeló la decisión parcialmente, con fundamento en cuanto a los gastos de administración, indico que estos, son comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, realizado

conforme a la ley, además expresó que lo correspondiente a los rendimientos financieros generados y lo descontado por comisión de administración se estaría constituyendo un enriquecimiento sin justa causa a Colpensiones, por recibir una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de la parte demandante, así entonces, dado que los rendimientos obedecen a un cobro de administración, entonces nunca existió, y en ese mismo sentido, el seguro previsional fue girado a una aseguradora.

De otro parte, manifestó que en el caso de autos al «*considerar existentes actos accesorios y que han surgido a la vida Jurídica fáctica como consecuencia directa de esa afiliación que estamos considerando inexistente, entonces en este sentido habiendo una afiliación inexistente se generan unos rendimientos inexistentes y también tenemos inexistentes unos cobros por concepto por cuotas de administración y seguro previsional. En este panorama entonces seria procedente trasladar con destino a Colpensiones las cotizaciones del demandante, de manera íntegra sin haber descuento alguno por concepto de gastos de administración o seguros previsionales, conservándose por parte de Protección SA lo que se generó por concepto de rendimientos en la cuenta de ahorro individual de la demandante*». (38 Audiencia20220516Minuto 1:02:12) Colpensiones interpuso recurso de apelación, con fundamento en que no se probó el engaño sufrido por el actor, ocasionado por la AFP Porvenir SA, así como la falta de información al momento de la asesoría, la afiliación se llevó a cabo libre de apremios y por voluntad del demandante. Solicita que, si se confirmar la sentencia, se condicione el cumplimiento de la misma por parte de Colpensiones, previo al cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante por la AFP. (38 Audiencia20220516Minuto 1:09:41)

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 26 de febrero de 1966; (fl 35, índice 03) ii) afiliación de 09 de abril de 1991 Caja de Previsión Social Distrital, (al incide 35) y iii) el 08 de marzo de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP Protección SA.

Al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la

demanda, el 12/08/2021 (Exp Digt Índice 25*ActaDeReparto*) tenía cumplidos 55 años de edad, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante petición dirigida a Colpensiones («*03DemandayAnexos.pdf*» fl. 179) cuando ya había superado la edad de los 47 años, limite en el caso de las mujeres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, conforme al certificado de información laboral- Cleps- aportó a la Caja de Previsión Social Distrital, en el periodo comprendido 04/09/1991 a 7/12/1992, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

En este punto, valga la pena resaltar que, si bien la accionante, no estuvo afiliada al ISS sino a la Caja de Previsión Social del Distrital, lo cierto es que antes de la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones existían diversas cajas o fondos de previsión, que administraban el régimen pensional del sector público. La Ley 100 de 1993 pretendió unificar la administración del sistema y por ello dispuso que la cobertura progresiva de las contingencias de la seguridad social se administraría, por regla general, a través de dos regímenes pensionales, el de prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad.

Ahora bien, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, previó que el ISS sería el administrador general del régimen de prima media con prestación definida, y que las cajas, fondos o entidades de previsión públicas o privadas solo cumplirían dicha función únicamente respecto de sus afiliados, y mientras dichas entidades subsistieran, con el fin de resguardar las expectativas pensionales de las personas vinculadas a estas.

Conforme a lo anterior, es claro, que el hecho que la actora antes del traslado estuviese afiliada en pensiones a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL DISTRITO, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se entiende que, la afiliación a dicha Caja, después de la vigencia del sistema general de pensiones (artículo 151 ley 100 de 1993) continuó en el régimen de prima media con prestación definida, esto es, a COLPENSIONES, pues es la única administradora del citado régimen.

Al efecto, la Corte Suprema de Justicia, en casos similares en donde se solicita la ineficaz del traslado de régimen pensional, teniendo como sustento fáctico que no se estuvo afiliado al ISS, sino a una caja de previsión social; declara la ineficacia de traslado, y ordena el retorno al único ente que hoy administra el RPM, esto es Colpensiones. (CSJ SL 4334-2021)

Definido lo anterior, en el caso que hoy ocupa la atención de esta Corporación, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, 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.

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

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

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

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

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado de la actora, la AFP tenía la obligación de brindar a los

posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera 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 tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por la aceptación de afiliación a la demandada Proteccción S.A. en el RAIS del 08 de marzo de 1995, según el hecho 3 y 4. admitido por está, que 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, conforme la efectuó la a quo.

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

De otro lado, 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, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que 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, implica las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

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

Razones expuestas que permiten concluir que el recurso de apelación no se ajusta al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el a quo en sentencia del 16 de mayo de 2022.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, 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 y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *"los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos"* (SL1499-2022), durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *"los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen".* Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, *porque "los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores*

que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima" (SL2877-2020).

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

"Pues bien, dicho artículo fue declarado inexequible 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.".

Ahora bien, en lo que respecta al reparo de Colpensiones, referente a que se indique, la fecha a partir de la cual debe activarse la afiliación de la accionante, en el régimen de prima media con prestación definida; considera la Sala que deberá adicionarse el ordinal tercero, en el sentido de que una vez la entidad, reciba los aportes y sumas adicionales ordenas por el A quo, active la afiliación de la actora Martha Lucia Gallo Ruiz.

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

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primera instancia.

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

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, el día dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que una vez la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, reciba los aportes y sumas adicionales ordenas por el A quo, active la afiliación de la señora Martha Lucia Gallo Ruiz.

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

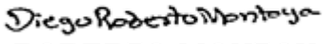
CUARTO: Sin Costa en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
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: **8db64419bb9c96fd3fc1011b6ce0c0ec85f65428ff1edcd330899361e070d830**

Documento generado en 05/09/2022 04:42:46 PM

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

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105- 026-2020-00242-01

Demandante:	HERNAN IBARRA ARAGON
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

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

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la accionada, contra la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de septiembre de 2021, y revisarla en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

Hernán Ibarra Aragón llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, para que fuera condenada a reconocerle y pagarle, pensión de vejez, debidamente indexada, a partir del mes de marzo de 2017, junto con los incrementos anuales de ley, las primas adicionales a que haya lugar, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulten probados extra y ultra petita; y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, al expresar que laboró para el Ministerio de Hacienda desde el 1° abril de 1975 hasta el 8 de diciembre de 1992, efectuando aportes para pensión a Cajanal, los cuales aclaró ya fueron trasladados a Colpensiones; cotizó a esta última entidad desde el 1° de enero 2010, y hasta la fecha de presentación de la demanda, adicionalmente informó que nació el 26 de septiembre de 1.954; en el mes de marzo de 2017 elevó solicitud ante Colpensiones, para que le reconocieran el derecho a la pensión de vejez, siendo negada mediante resolución del 17 de agosto de 2017, con fundamento en que no acreditaba los requisitos mínimos para adquirir el derecho conforme los lineamientos de la Ley 797 de 2003;

interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra dicha decisión, el cual fue resuelto confirmando la negativa.

Manifestó que Colpensiones, mediante en Resolución SUB 164685 de 17 de agosto de 2017, negó la prestación de vejez (Exp. Digital: «*018 expediente administrativo*), decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación; que por Resolución SUB1164 de 04 de enero de 2018 Colpensiones resolvió el recurso de reposición y el 18 de enero de 2018 por Resolución DIR1125 del 18 de enero de 2018 resolvió la apelación, confirmando la decisión emitida el 17 de agosto de 2017.

Recalcó al citar otras decisiones de Colpensiones que mediante resolución SUB 261819 de 23 de septiembre de 2019 y SUB 269582 de 30 septiembre de 2019 se niega la pensión deprecada, por lo que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra las resoluciones que dieron dichas respuestas, sin embargo, la entidad ratificó su posición en las Resoluciones SUB320582 del 23 de noviembre de 2019 y DPE15218 del 24 de diciembre de 2019 (Exp. Digital. 025. Demanda y subsanación Radicado No. 2020-0242).

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones y, respecto de los hechos aceptó los aportes realizados por el accionante a Cajanal, el traslado de estos, y sus posteriores aportes, la fecha de nacimiento del demandante, así como las reclamaciones administrativas efectuadas solicitando la pensión de vejez con sus respectivos recursos.

Precisó en respuesta a la primera pretensión que la historia laboral del demandante refleja 331 semanas cotizadas, del 1 de abril de 1975 (01/04/1975) al 31/08/2019, y en ese sentido, dando alcance a la Ley 100 de 1993 en el Artículo 36, el actor no acredita para el año 2014 el canon de semanas requeridas, por ende, no le es aplicable la normativa anterior al 1 de abril de 1994; explicó que según el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto a los intereses moratorios, estos se encuentran causados en el marco de un incumplimiento injustificado, y ello no se encontró probado.

Propuso como excepciones de fondo, las de «*Inexistencia del derecho y la obligación», «Prescripción» «No procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público», «Buena fe» e «Innominada o genérica*» (Exp. Digital. 012.CONTESTACION DEMANDA COLPENSIONES).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 22/09/2021, resolvió:

«PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a HERNÁN IBARRA ARAGÓN la pensión de vejez a partir del 1 mayo de 2021 en cuantía inicial de un salario mínimo legal mensual vigente junto con una mesada adicional y los incrementos de ley.

SEGUNDO: CONDENAR a la encartada al retroactivo pensional causado desde el día 1 de mayo hasta el 31 de agosto de 2021 la cual asciende a la suma de TRES MILLONES SEICIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CUATRO PESOS ($3.634.104), así como continuar pagando el correspondiente valor de la mesada pensional.

TERCERO: CONDENAR al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 respecto a todas y cada una de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales a partir del 1 de mayo de 2021 y hasta cuando se produzca su correspondiente pago.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de la pretensión denominada indexación.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada COLPENSIONES. Fijándose como agencias en derecho la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS ($600.000)».

Para arribar a la anterior decisión, manifestó que: al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 el demandante, aunque el actor tenía 39 años de edad, sí acumulaba 17 años y 9 meses de servicio del 01 de abril de 1975 y al 31 de diciembre 1992; por tanto, se cumplió con los 15 años requeridos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo beneficiario del Régimen de Transición. Adicionalmente, señaló que debe aplicarse lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 y la sentencia de la CSJ SL-1981 de 2020, enfatizó que, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez sería partir del cumplimiento de los requisitos y del retiro del Sistema de Pensiones, es decir, desde el 01 de mayo de 2021, por 13 mesadas al año.

Asentó que, para la liquidación de la prestación debe darse aplicación al artículo 20 del Decreto 758 de 1990, según el cual le corresponde un 75% del IBL, adicionalmente, aclaró que, al arrojar un porcentaje de mesada pensional inferior al salario mínimo, fijó un valor pensional en cuantía de 1 SMLMV. Respecto de la excepción de prescripción indicó que, dado que la solicitud pensional se llevó a cabo el 23 de febrero de 2017 y que la causación del derecho de pensión se dio el 01 de mayo de 2021, expresó que esta no ocurrió bajo el termino trienal establecido en la Ley 100 de 1993. En cuanto a los intereses de mora, adujo que como el demandante elevó su solicitud pensional el 23 de febrero de 2017 *«pero el derecho se empezó a disfrutar desde el 1 de mayo de esta anualidad, es a partir de esta última fecha que debe reclamarse"* por ello accedió condenar por este concepto, desde el momento del reconocimiento del derecho pensional ya que el actor continúo cotizando al Sistema Pensional» (min. 16:57 y sig.).

II. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones apeló la decisión parcialmente, respecto a la condena de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas procesales, argumentando para tal efecto que, la entidad obró conforme a la normatividad vigente. En cuanto a las costas manifestó que, debe presumirse la buena fe, y conforme a los artículos 365 del CGP y 145 del CPTSS, estos facultan al juez de imponerlas teniendo en cuenta la conducta asumida por la parte vencida, que en el caso de marras la entidad fue diligente (min. 16:50).

Por otra parte, surtido el término de traslado previsto por el artículo 15 del Decreto 806 de 04 de junio de 2020, Colpensiones solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Corporación establecer si el accionante Hernán Ibarra Aragón, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobada por el Decreto 758 de 1990, conforme el grado jurisdiccional de consulta en los términos como lo concluyo la a quo.

Con el ánimo de resolver, los problemas jurídicos planteados, se recuerda, que no fue motivo de discusión, que Hernán Ibarra Aragón, nació el 26 de septiembre de 1954, conforme se extrae de la fotocopia de la cédula de ciudadanía[1]; es decir, que, para el 01 de abril de 1994, tenía 39 años, y 905.43 semanas, como tiempo de servicios a entidad pública, conforme a la historia laboral[2], que al representar un tiempo mayor a 15 años de servicios o cotizaciones, lo hace beneficiario del régimen de transición (art. 36 de la Ley 100 de 1993).

Sin embargo, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuyo parágrafo transitorio 4°, se indica que el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993 no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizados al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, 29 de julio de 2005, a los cuales se les mantendría el régimen hasta el año 2014.

Al índice 018 expediente administrativo GRP-SCH-HL 2019, aparece el reporte de las semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, que informa un total de semanas y/o tiempos de servicios, así:

PERIODOS (DD/MM/AA)		

[1] Exp. Digital. 001. Demanda y Anexos pág. 07
[2] Exp. Digital. 018 expediente administrativo GRP-SCH-HL 2019

DESDE	HASTA	SEMANAS	OBSERVACIONES
01/04/1975	31/12/1992	905.43	CAJANAL
01/01/2010	31/12/2010	51.43	ISS
01/01/2011	30/11/2011	47.14	ISS
01/06/2016	31/12/2016	17.14	ISS
01/01/2017	31/01/2017	4.29	ISS
01/02/2017	31/12/2017	47.14	ISS
01/01/2018	31/12/2018	51.43	ISS
01/01/2019	31/12/2019	51.43	ISS
01/01/2020	31/12/2020	51.43	IS
01/01/2021	30/04/2021	17.14	ISS
TOTAL, SEMANAS		1.244	

De este modo, el actor conservó dicho régimen de transición hasta el año 2014 en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, sumado al hecho que la edad de 60 años la alcanzó el 26/09/2014, momento para el cual tenía 905.43, 51.43 y 47.14 semanas, en total 1.004 semanas con corte al momento en que cumple 60 años.

Claro lo anterior, y al analizar la pensión de vejez pretendida a la luz de lo contemplado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, bajo sumatoria de tiempos públicos y privados, debe advertirse que bajo el reglamento del ISS, el requisito de semanas cotizadas debía ser únicamente satisfecho con las efectivamente cotizadas a esta entidad o Colpensiones (quien sucedió al ISS, art. 2 Decreto 2011 de 2012).

No obstante, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, replanteo su criterio para tener por procedente la sumatoria de tiempos de servicios en los sectores público y cotizaciones al privado por cuenta del ISS, sentencia SL1981-2020, CSJ SL2557-2020 y CSJ 185-2021, entre otras, donde se advirtió la necesidad de preservar, como un derecho inherente a la prestación pensional, la garantía de tal sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto las pensiones reguladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hacen parte del sistema de seguridad social integral.

De conformidad con lo anterior, y atendiendo los supuestos de facto que se tienen superados en esta instancia, no es posible conceder la prestación solicitada bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que, el accionante al 01 de abril de 1994, acreditó aportes pero por Cajanal diferente al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, lo anterior acogiendo lo expuesto por la CSJ en sentencia de instancia SL-2985 de 2021 que requiere afiliación y cotizaciones al ISS en vigencia del sistema anterior a la Ley 100 por el que pretende pensionarse, pues verificado el material probatorio, y como quedo visto el líneas precedentes, el actor laboró para el Ministerio de Hacienda, cotizando a una caja de previsión social, esto es, a Cajanal 905.43 semanas en el periodo comprendido entre 1975 a 1992, y en

Colpensiones (antes ISS) 338,57 entre el 2010 y 2021, por lo expuesto, debiéndose hacer el estudio pensional en los términos del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, que es la que se ajusta a la situación particular del actor, como régimen anterior y especial a la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de dichos periodos.

Al efecto, y como quedo visto, el promotor es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, le resulta aplicable el régimen pensional contemplado en la Ley 71 de 1988 que concibe la denominada pensión de jubilación por aportes, que en su artículo 7º exige como requisitos de causación acreditar 20 años de aportes realizados en Cajas de Previsión Social de los distintos órdenes territoriales y al ISS, y para lo que interesa al proceso cumplir 60 si es hombre.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, determinó que la pensión de jubilación por aportes no puede ser desconocida por no acreditarse cotizaciones a cajas de previsión social y al ISS con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1991, además la citada Corporación también admitió para el cómputo del tiempo de aportes exigido por la Ley 71 de 1988, el tiempo de servicios públicos no cotizados por el empleador, ampliando así el ámbito de aplicación de la citada regulación.

Frente a ello, debe señalarse que el demandante tampoco, cumple con los requisitos establecidos en la normativa referida, por cuanto, como se indicó en precedencia, para el 31 de diciembre de 2014, si bien contaba con la edad exigida para causar la prestación pensional, -60 años-, lo cierto es que, para la misma data no reunió, 1.029 de aportes -20 años de servicios-, pues se acreditó, 1.004, que equivalen a 19,51 años de servicios, en consecuencia no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

Finalmente, y si en gracia de discusión, se analizara la prestación económica, bajo lo preceptuado en la Ley 797 de 2003, debe señalarse que el actor, tampoco satisface el número necesario de cotizaciones para su procedencia, toda vez que, aunque cumplió los 62 años el 26 septiembre de 2016, y para el 2021, conforme a la historia laboral allegada al plenario, acredita 1224 semanas, por tanto, no tiene cotizado, el requisito mínimo de semanas exigidas, en el norma advertida, esto es, 1300 que exige la ley.

Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada y conocida bajo el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá del veintidós de septiembre de 2021, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones presentadas por el señor HERNAN IBARRA ARAGON, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

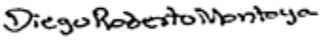
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
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: **9325cd11b2e18fe0aa952a47493c7954b16d27777233b2c37791c00984446941**
Documento generado en 05/09/2022 04:42:59 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 BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105- 027-2020-00178-01

Demandante:	MANUEL OCTAVIO TORRES MUÑOZ
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

AUTO

Se reconocer personaría adjetiva al doctor, JHEISSON SANTIAGO GARZON PIAMONTE, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.435.921 de Bogotá, y T.P No. 277810 del C.S de la J. como apoderado sustituto de Colpensiones.

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la accionada Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete 27 Laboral del Circuito de Bogotá del diecisiete (17) de mayo de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Manuel Octavio Torres Muñoz llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - Porvenir S.A.- y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declarare que es ineficaz el traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por -Porvenir S.A.-. Siendo válida aquella afiliación efectuada al ISS. En consecuencia, solicita se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante y a Colpensiones contabilizar las semanas cotizadas en el RAIS para efectos pensionales, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el día 09 de noviembre de 1956; y que el 1° de febrero de 1978, se afilió al Sistema General de Pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, en calidad de trabajador dependiente del Banco Cafetero; que laboró en este ultimo de forma continua e ininterrumpida desde el 01 de febrero de 1978 hasta el día 31 de agosto de 1988. Expuso que, en el junio de 2005, se vinculó laboralmente con el empleador Inversiones Pollo Supremo E.U afiliándose a Porvenir S.A., con ocasión a que los asesores de la AFP, visitaron las instalaciones, no siendo asesorado, ni informado por la AFP, de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta; respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones al momento de dicha afiliación. Con notables diferencias en los montos pensionales esperados entre un régimen y otro, también manifestó que el 14 de febrero de 2020 solicitó la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional ante Colpensiones, y el 12 de febrero de 2020 ante Porvenir S.A., obteniendo respuesta negativa a estas (Exp. Digital: «01Demanda*» pdf. 01 a 18*).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones y respecto de los hechos aceptó la fecha del nacimiento del accionante, su afiliación al ISS, su vínculo como trabajador del Banco Cafetero, su condición de no cotizante a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, la reclamación administrativa presentada a Colpensiones referente a la nulidad de traslado y su respuesta desfavorable.

Formuló como excepciones de mérito las de *«Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil», «Descapitalización del Sistema Pensional», «Inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida», «Prescripción de la acción laboral», «Caducidad», «Inexistencia de causal de nulidad», «Saneamiento de la nulidad alegada», «No procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público», e «Innominada o genérica».*[1]

Mediante auto del cuatro (04) de marzo de 2022, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, tuvo por contestada la demanda por COLPENSIONES, no así por Porvenir S.A. al encontrar vencido el término para presentar escrito de contestación.[2]

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día diecisiete (17) de marzo de dos mil dos (2022), resolvió:

[1] (Exp. Digital: *«08ContestacionColpensiones.pdf»* Págs. 01 a 43
[2] (Exp. Digital: *«11TienePorContestadaDemanda.pdf»*).

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor MANUEL OCTAVIO TORRES MUÑOZ del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES — COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor MANUEL OCTAVIO TORRES, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES afiliar nuevamente al señor MANUEL OCTAVIO TORRES MUÑOZ al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir las cotizaciones provenientes de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. al pago de las costas del proceso en la suma de $1.000.000 como agencias en derecho […]."

Señaló que, Porvenir S.A. incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa, tal información influyó en la decisión de trasladarse de régimen y permanecer en este, por lo que además incumplió sus deberes de buen consejo de asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad de regímenes pensionales. Por tanto, halló viable declarar la ineficacia de tal afiliación y conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, las cosas debían retrotraerse las cosas a su estado anterior, con el traslado de todos los aportes, con rendimientos, comisiones y gastos de administración, lo cual no afectaba la sostenibilidad financiera de Colpensiones. Frente a la excepción de prescripción, no prosperaba por estar ligada tal ineficacia al derecho pensional, que es imprescriptible.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación, con fundamento en que no se probó el engaño sufrido por el actor, ocasionado por la AFP Porvenir S.A., así como la falta de información al momento de la asesoría, en donde se suscribió formulario de afiliación el cual evidencia que, la afiliación se llevó a

cabo libre de apremios y por voluntad del demandante, el cual no manifestó su deseo de retractarse durante el tiempo que estuvo afiliado, lo que ratifica que dicha afiliación goza de plena validez y por ello, el actor no tiene derecho a regresar al RPMPD, bajo expectativas fallidas y falta de carga de prueba a cargo del actor, tampoco el traslado de sus aportes, frutos e intereses y demás conceptos de su cuenta de ahorro individual, actuar de COLPENSIONES siempre adecuado a jurisprudencia entre estas T-060 de 2011 (min. 43:30).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes presentaron alegaciones, las accionadas Colpensiones y Porvenir S.A., en similares términos a los expresados en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada respectivamente, solicitaron se revoque el fallo de primera instancia. La parte actora solicitó que se confirme la decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

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, determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado por Manuel Octavio Torres Muñoz del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en el recurso de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 09 de noviembre de 1956; ii) el 01 de febrero de 1978 se afilió al ISS, entonces administrador del régimen de prima media con prestación definida, y ii) Junio del año 2005 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP Porvenir S.A. (Exp. Digital: «01Demanda», Pág. 26).

Aunque el accionante alcanzó la edad de 62 años el 09 de noviembre de 2018, procediendo a solicitar su traslado y/o nulidad de la afiliación, mediante peticiones dirigidas a Colpensiones y Porvenir S.A., (pág. 29 a 36. Exp. Digital: «01Demanda.pdf».) cuando evidentemente ya había alcanzado la edad para adquirir el derecho y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994, pues para esa data, según la historia laboral aportada al expediente, tenía 330.29 semanas cotizadas al sistema general de pensiones (Exp. Digital: «17HistoriaLaboral.zip»), no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia C-789-2002 de la Honorable Corte Constitucional, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al régimen de prima media, 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.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Honorable 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 las sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, doctrina que considera la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, la que 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 u omisión alguna de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así el ciudadano pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada en relación con el riesgo de vejez.

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

En casación laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, la primera desde 1993 hasta 2009, la

segunda desde de 2009 hasta 2014 y la último a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado del actor, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera 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 tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan *-por el extracto de afiliación del actor-* que 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, conforme la efectuó la a quo.

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

necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

De otro lado, 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, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que 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, junto a las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

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

Razones expuestas que permiten concluir que el recurso de apelación no se ajusta al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el a quo en sentencia del 11 de mayo de 2022.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, 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 y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *"los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos"* (SL1499-2022), durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a estas administradoras. También como se indica en tal sentencia SL1501-2022 *"los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen".* Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS,

porque "los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima" (SL2877-2020).

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

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

En consecuencia, se adicionará el numeral Segundo de la sentencia recurrida, que si bien hace mención de los anteriores conceptos, no así sobre su indexación, para ordenar a que se retorne a Colpensiones, el porcentaje en relación con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que estas entidades cobraron debidamente indexados, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

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

Agotada la competencia de la Sala, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en el numeral segundo y se confirmará en lo demás.

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

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día diecisiete (17) de mayo de dos mil dos (2022).

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

"SEGUNDO: ORDENAR a la demandada la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES — COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor MANUEL OCTAVIO TORRES, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen."

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

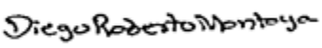
CUARTO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
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: **fb16bdb375c097351176701a939da8d5f2752de6d63550e22b452c181d1fdb6d**

Documento generado en 05/09/2022 04:42:57 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

MAGISTRADA PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105- 029-2020-00424-01

Demandante:	GLADYS CECILIA CRUZ MORENO
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

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

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte actora y de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, el once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022). De igual manera, se revisará la aludida providencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

GLADYS CECILIA CRUZ MORENO, por intermedio de apoderado judicial, llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A., -Colfondos S.A.- y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declarare que es nula la vinculación y traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD al de ahorro individual con solidaridad –RAIS administrado por Colfondos SA, ya que el fondo de pensiones demandado no le proporcionó una información suficiente, completa y clara de las implicaciones que le conllevaría dejar el Régimen de Primera Media con Prestación Definida -RAIS- y sus posibles consecuencias futuras y no la asesoró en debida forma para que tomara la decisión adecuada a sus intereses, durante el tiempo que estuvo vinculada al RAIS y que *«en virtud del regreso automático al RPDM de la administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones (antes Instituto*

de Seguros Sociales ISS), la sociedad Administradora de pensiones y Cesantías Colfondos entidad a la que se encuentra afiliada actualmente la demandante, deberá devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1.746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado hasta cuando se entregue efectivamente».

En consecuencia, solicita se condene a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, perjuicios causados como consecuencia del proceder del fondo, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones al indicar que nació el 8 de agosto de 1966 y que el 11 de febrero de 1988 se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones administrado por el otrora Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, entidad en la que estuvo vinculada hasta el 25 de octubre de 2002, pues a partir del 26 de octubre de 2002 se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., fecha para la cual ya contaba con más de 250 semanas cotizadas.

Manifestó que, para el momento en que se efectuó el traslado al Régimen de Ahorro Individual le habían enviado un asesor para convencerla a tomar dicha decisión, sin que la administradora demandada le explicara ni le hubiese realizado un estudio claro con cálculos correspondientes sobre la conveniencia de trasladarse de régimen. Agregó que nunca recibió una proyección sobre su pensión comparada entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- y que diligenció un formato de solicitud de afiliación y traslado sin información alguna de la trascendencia de la decisión tomada. Indicó que, en el formulario no se le advierte que no es conveniente su traslado al fondo privado, ya que contaba con más de 430 semanas de cotización al ISS y que para la fecha de presentación de la demanda cuenta con más de 1492 semanas.

Adujo que desde la fecha de traslado, la AFP demandada es quien actualmente recibe los aportes a pensión, entidad que le ha suministrado una información errada que la llevó a tomar una decisión trascendente, en tanto que, si se le hubiese brindado la información correcta, la demandante no se hubiera traslado de régimen pensional, más aun cuando tampoco le informaron sobre la posibilidad de trasladarse antes de que le faltaren 10 años para pensionarse.

Finalmente indicó que tiene derecho a una pensión de vejez conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y que, de acuerdo a la nulidad de traslado solicitada tiene derecho a que se le pague la pensión en el RPMD cuando cumpla los requisitos de edad y semanas de cotización, respecto al estudio pensional que aportó con la demanda señala que demuestra la diferencia

esencial entre la pensión en el RPMD y el RAIS y el perjuicio causado por Colfondos al ofrecerle el traslado de régimen, corroborando la mala fe de la entidad accionada al inducirla al error de trasladarse (Exp. Digital: «06 SubsanacionDemanda»).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento y edad de la actora, así como el número de semanas cotizadas por ella, frente a los demás indicó no constarle o no ser ciertos.

Formuló como excepciones de mérito las de «*inexistencia de la obligación», «falta de legitimación de la causa por pasiva», «buena fe», «innominada o genérica», «ausencia de vicios del consentimiento», «validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad», «ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatoria administrado por Colfondos SA», «prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado»* y la de «*compensación y pago*»[1].

Por su parte, Colpensiones se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la edad, las semanas cotizadas al RPMD y la cotización ante los empleadores indicados por la actora, frente a los demás señaló que no le constan o no son ciertos. Enunció como excepciones de fondo las de «*Prescripción y Caducidad», «Inexistencia del Derecho y de la Obligación por falta de reunir los requisitos legales», «Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal», «cobro de lo no debido», «buena fe», «imposibilidad de condena en costas», «declaratoria de otras excepciones*»[2].

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022), resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación de la señora GLADYS CECILIA CRUZ MORENO […], realizada ante la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., el 25 de octubre de 2002, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

[1] Exp. Digital: «10ContestacionColfondos20210730.PDF Pags. 5 a 21
[2] Exp. Digital:«11ContestacionColpensiones» Pags. 2 a 15

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante GLADYS CECILIA CRUZ MORENO, como cotizaciones y rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENA en costas

QUINTO: CONSULTAR la presente sentencia en caso de no ser apelada por la parte demandada Colpensiones, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS.

Señaló que desde el año 2008 con la Sentencia 31989 hasta la actualidad la Honorable Corte Suprema de Justicia ha venido desarrollando toda una línea respecto del objeto del presente litigio, en primer lugar decretando la nulidad por falta de información clara suficiente y veraz; afirmó que actualmente se habla de la ineficacia y que durante todos estos años la Corte ha fijado reglas jurisprudenciales que tienen que ver con la información que se debe brindar a las personas que se trasladan de régimen pensional y que la simple firma del formulario de afiliación no es prueba suficiente de un consentimiento informado, también que ha fijado una regla, aunque controvertida por los fondos privados, pero que ha sido ratificada por la honorable Corte Suprema de Justicia, que trata de la inversión de la carga de la prueba, de acuerdo con la cual el fondo privado dentro del litigio debe demostrar que se cumplió con el deber que le asistía al momento del traslado de régimen pensional, como quiera que desde el 01 de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, hasta la actualidad, se ha venido legislando e imponiendo unas obligaciones a los Fondos encargados de administrar pensiones, recordando que desde la expedición de la Ley 100 de 1993 hasta la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, existía el deber de información a partir de las normas señaladas y se incorporó el deber de asesoría y buen consejo, el cual se viene a complementar con la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015 con esa doble asesoría; es decir que a las personas que actualmente se trasladan de régimen pensional se le debe brindar información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.
Precisó que para la fecha en que la demandante se trasladó de régimen pensional, existía el deber de información, como quiera que lo hizo en el año 2002. Consideró que si bien Colfondos S.A. había alegado haber cumplido con el deber que le asistía al momento del traslado de la demandante de régimen pensional, lo cierto es que, dentro de las pruebas aportadas no

aparece alguna que dé cuenta de que efectivamente cumplió con el deber de información que le asistía para el año 2002 y, de acuerdo con el interrogatorio formulado por Colpensiones, tampoco se logra confesión alguna respecto de dicha información.

Por último, señaló que no obra prueba alguna que demuestre que a la parte activa de la litis, hubiese sido informada respecto de las condiciones, acceso, defectos, características y riesgos del traslado de régimen pensional, por lo tanto, acogiéndose a la línea Jurisprudencial de la honorable Corte Suprema de Justicia, declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación por no estar de acuerdo con lo ordenado en cuanto a las costas de primera instancia, por lo que solicitó que las mismas sean señaladas conforme a la ley (min.37:52).

Sin recurso por Colfondos, Colpensiones interpuso recurso de apelación parcial, en el sentido de solicitar que se adicione al numeral segundo, incluir los gastos de administración con el objeto de que dichos valores puedan ser contados dentro de las cotizaciones realizadas por la demandante al fondo privado Colfondos. Fundamentó su solicitud, en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en los cuales da aplicación al artículo 1746 del C.C., aplicable por analogía en los procesos de ineficacia, en el cual se tiene que el negocio jurídico jamás existió y, en consecuencia, si el acto de afiliación no existió, esos valores debieron siempre ingresar a Colpensiones, es así como lo ha expresado la jurisprudencia, puntualmente la CSJ SL3464-2019 (min. 38:20).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes apelantes guardaron silencio. Por su parte, Colfondos S.A., presentó alegatos solicitando se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, sea absuelta de todas las pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad brindó información cierta y suficiente a la demandante, quien realizó traslado de régimen de manera libre y voluntaria, además que no hizo uso del derecho de retracto que le asistía. De igual manera, presentó argumentos en similares términos a los expresados en la contestación de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

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, determinar si procede la nulidad y/o ineficacia del

traslado realizado por Gladys Cecilia Cruz Moreno del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Colfondos SA.

V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) la demandante nació el 8 de agosto de 1966; ii) el 11 de febrero de 1988 se afilió al ISS, entonces administrador del régimen de prima media con prestación definida, y ii) el 25 de octubre de 2002 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP Colfondos SA.

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que la accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 2/12/20 (*al índice 002ActaReparto.pdf*) tenía cumplidos 54 años de edad, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante petición dirigida a Colpensiones («*001Expediente.pdf*» fl. 417) cuando ya había superado la edad de los 47 años, limite en el caso de las mujeres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, pues para esa data, según la historia laboral aportada al expediente, tenía 130,13 semanas cotizadas al sistema general de pensiones («*001Expediente.pdf*» fls. 54 y 55), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, 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.

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

Doctrina que ha explicado que si el asesor o promotor no cumple con lo expuesto, 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 preexistente de información completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En las más recientes providencias, la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral también ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente cada vez con un mayor nivel de exigencia, al punto que ha identificado tres etapas que históricamente, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019 reiterada en las SL1949-2021.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya varias veces citada, es claro que para la fecha del traslado de la actora, la administradora de fondos de pensiones tenía la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, implica la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019 y genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba, como si el acto nunca hubiera existido, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a Colpensiones, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (CSJ SL

31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2208-2021 y CSJ SL2209-2021).

Aunque pueda considerarse una inversión de la carga de la prueba concierne al subsistema de derecho del trabajo y la Seguridad Social, bajo la intervención de u administrador experto, que tiene antes que propender por la afiliación al Régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de lealtad y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil a razón que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*», dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL1718-2021).

Ahora, en ese contexto decisional, advierte la Sala, que es claro que la carga de probar aquel deber de información recae sobre las administradoras de pensiones, pero en concreto y facultada esta Sala para advertirlo en virtud del grado jurisdiccional de consulta, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por la aceptación de afiliación a la demandada Colfondos S.A. en el RAIS del 26 de octubre de 2002, según el hecho 2.5. aceptado por esto, que no suple, como tampoco con el formulario de afiliación, aquel 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, correspondía la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS, conforme la efectuó la a quo.

No se excede la Sala en indicar que un formulario de afiliación no constituye al tenor del desarrollo doctrinal medio probatorio que permita inferir que bajo los criterio dispuestos por la H. Corte Suprema de Justicia, a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos en precedencia, pero no, que se hubiera acreditado lo dispuesto en el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, en armonía con el 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, lo que implica la ineficacia de la afiliación, sin que preimpresos en la documental, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo, puedan predicarse el cumplimiento del deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (CSJ SL1499-2020). Por otra parte, en estos asuntos, no puede exigirse una proximidad a pensión, pues esas condiciones no han sido previstas por el legislador y tampoco por la jurisprudencia de la CSJ, «*la violación del deber de información se predica*

frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo" (CSJ SL4025-2021).

De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen y así lo asentó recientemente el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL5188-2021.

Igualmente, que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, el que se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL3463-2019 y CSJ SL1217-2021).

De otro lado, se *itera*, que, en casos como el presente, en donde procede la ineficacia de la afiliación al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno para el afiliado y el RPMPD, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones (CSJ SL1501-2022), sobre lo cual, en Casación Laboral, en sentencia CSJ SL, 8 sept. 2008, rad. 31989 reiterada en la CSJ SL1501-2022, se ha indicado:

> *La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*
>
> *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.*

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

Lo anteriormente expuesto resulta suficiente para confirmar la decisión proferida el once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá.

De otro lado, en virtud de lo precisado en sentencia de instancia SL1501-2022 por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la condena a Colfondos SA cubre la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora. Asimismo, al momento de cumplirse lo ordenado *"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".* Con mayor razón, si *"(…) la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, 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, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.".* En consecuencia, se adicionará el segundo ordinal, para ordenar a Colfondos S.A. que retorne a Colpensiones el porcentaje en relación al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles. 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 bien, en cuanto a lo referente a la apelación de las costas, cabe mencionar que de conformidad con lo consagrado en el artículo 66 del CPTSS, sin que solo por el hecho de sustentar que han debido ser conferida de acuerdo con la Ley, permita modificar la sentencia cuando el sentido de aquellas le fue favorable, siendo diferente cualquier recurso contra el auto que apruebe la liquidación de estas junto con las agencias en derecho.
do al respecto.

Agotada la competencia de la Sala, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme a las motivaciones que preceden, se adicionará la decisión de primer grado, en el numeral segundo y se confirmará en lo demás.

Sin Costas en esta instancia

VI. DECISIÓN

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

VII. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día once (11) de marzo de dos mil dos (2022).

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para ordenar a Colfondos S.A. que retorne a Colpensiones los aportes que a nombre de la actora existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esa administradora y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.

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

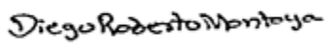
CUARTO: Sin costas en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
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: **6dce147221877317655f73c96bfad1c0392acb7efe6619fb155a9a152d4e1cc9**

Documento generado en 05/09/2022 04:42:49 PM

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

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO ORDINARIO LABORAL de primera instancia de LUIS ALBERTO ROA RESTREPO contra administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. No. 110013105-030-2019-00677-01

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

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 26 de agosto del 2021.

I. ANTECEDENTES

Luis Alberto Roa Restrepo instauró demanda ordinaria laboral, contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con el fin de que se condene a la entidad demandada, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, a partir del 6 de octubre de 2016, junto con los intereses de mora, la indexación; costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que: solicitó el 22 de abril del 2019, a Porvenir SA, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su compañera permanente, Margarita Molina Leuro, fecha del deceso el 5 de octubre del 2016; que tiene la calidad de compañero permanente de la causante, conforme al fallo proferido por el Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá, y como consta en la respectiva anotación del registro civil; de cuya unión se procrearon dos hijos; dependía económicamente de su compañera fallecida según declaración extra proceso ante notario, calendada el 10 de noviembre de 2003.

Indicó que: según historia laboral, la causante cotizó al régimen de prima media con prestación definida, entre el 26 de agosto de 1982, hasta 1995, 718 semanas, y 98 septenarios en el régimen de ahorro individual; la demandada respondió desfavorablemente la solicitud del reconocimiento de la prestación pretendida, porque la causante no había cotizado 50 semanas durante los tres años anteriores a su muerte; indicó que su compañera permanente cotizó 718 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que en sentir, debe aplicarse el principio de la condición más beneficiosa, al haber acreditado, 300 semanas en cualquier tiempo antes del fallecimiento. (Expediente Digital: 030 2019 677 01 – 1.pdf, fls.36 a 38)

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; argumentó para tal efecto, que no se causa el derecho a la pensión de sobrevivencia porque no se cumplió con el requisito de cotización exigido por la ley al momento del fallecimiento de la afiliada, 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento.

Propuso como excepciones las de *«inexistencia de las obligaciones que se pretenden a cargo de Porvenir S.A.», «cobro de lo no debido», «falta de legitimación en la causa por activa», «ausencia de derecho sustantivo e incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación», «sujeción de mi representada al ordenamiento jurídico», «buena fe» y «prescripción». (Expediente Digital: 030 2019 677 01 – 1.pdf, fls. 18 a 36)*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 26 de agosto de 2021, resolvió:

«PRIMERO: Declarar probada la excepción denominada cobro de lo no debido propuesta por la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Absolver a la demandada Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin Condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Conceder el grado jurisdiccional de consulta ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral por salir adversa a los intereses del actor».

Para arribar a la anterior conclusión señaló que la norma a considerar en este tipo de pensión de sobreviviente es la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento, como lo es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 que señala como beneficiarios en su literal d) a falta de cónyuge, compañera permanente e hijos con derecho serán beneficiarios los padres y el causante si dependen económicamente de forma total y absoluta. Igualmente, el numeral 1° (sic), señala que, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando haya cotizado 50 semanas anteriores al fallecimiento y se acredite las siguientes condiciones. En el régimen individual, el reconocimiento de la pensión de vejez depende del capital que el afiliado posee en la cuenta de ahorro individual incluidos sus rendimientos financieros, el bono pensional y el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que permita obtener al afiliado una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual, de lo anterior se puede colegir que solamente en el evento señalado, siempre y cuando se reúnan estos presupuestos de que el afiliado logre cumplir el capital que garantice la pensión mínima podrá pensionarse en el caso de las mujeres a los 57 años de edad o antes inclusive, pero frente a las demás modalidades dentro de este régimen de ahorro individual no existe fundamento legal que exige el reconocimiento de la pensión de vejez condicionado al cumplimiento de la edad mínima.

Indicó que, al no demostrarse que, al momento del deceso de la causante no cotizó el capital suficiente para garantizar el derecho pensional y tampoco se acreditó que cotizó las 50 semanas requeridas entre los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, pese a que ha demostrado la existencia de una unión marital de hecho decretada mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, lo cierto es que ninguna evidencia demuestra que dejó causado el derecho, precisamente porque se requería del capital necesario o haber cotizado las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al cumplimiento de la edad y no se pueden aplicar aquí normas que rigen el régimen de prima media con prestación definida pues fue voluntad de la afiliada acogerse al régimen de ahorro individual que tiene sus normas propias y no se podría aplicar normas diferentes, de allí tuvo por demostrada la excepción de cobro de lo no debido.

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora, apeló la decisión solicitando sea revocada en su integridad argumentando, *para tal evento que con relación a los puntos al iniciar la parte motiva de la sentencia y que la superó taxativamente tal y como se puede verificar en audiencia en la grabación, se habla precisamente de determinar si se estaba causado o no el derecho por número de semanas mínimas al régimen en que se encontraba afiliada sin*

que por el hecho que se traslade de un régimen pierda el derecho, en consonancia con el artículo 2 de la Constitución Política en relación a la condición más beneficiosa, en tanto si había lugar o no a la aplicación de la condición más beneficiosa, sobre la que no se pronunció el despacho con respecto a lo fijado por el despacho en los tres puntos a definir jurídicamente, en ese orden de ideas ese segundo punto es con respecto a si era aplicable o no entonces la norma anterior frente a la solicitud se hace en la demanda y verificar como tercer punto lo dijo el despacho si el demandado cumple o no con las disposiciones para poder conceder bajo esas normas lo pedido en la demanda, entonces en ese sentido está ausente de la decisión del despacho esos puntos que se fijaron al inicio de la misma». (min: 10:55 y 14:08 Aud. 4 de enero y min. 19:51 Aud. Reconstruida)

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 13 del Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el demandado presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la decisión.

III. CONSIDERACIONES

No encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a ésta Colegiatura estudiar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 797 de 2003, en caso de no proceder, también se analizará si procede en virtud de la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa con sujeción a lo reglado en la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990.

Para desatar el problema jurídico así planteado, se ha de precisar que es un hecho indiscutido dentro del proceso, que Margarita Molina Leuro falleció el 05 de octubre de 2016, conforme se acredita con el registro civil de defunción que obra a folio 9 del plenario. Tampoco se discute que el accionante Luis Alberto Roa Restrepo tiene la calidad de compañero permanente supérstite del causante, conforme la anotación en el registro civil, que indica *«Juzgado 25 de Familia de Bogotá el 27 de noviembre de 2018, declaro la existencia de unión marital de hecho entre Luis Alberto Roa Restrepo y Margarita Molina Leuro y declaró la existencia de sociedad patrimonial»* Folio 10.

Clarificado lo anterior, es necesario resaltar, que línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción laboral; expresa que por regla general, la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente al deceso del pensionado o afiliado. (CSJ SL7358-2014), en el plenario se acreditó que Margarita Molina Leuro falleció el 05 de octubre de 2016, lo que permite determinar que la norma vigente para la fecha de su deceso lo fue el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 (publicada en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003),

norma que exige para los afiliados que fallecen haber acreditado 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la muerte, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

El anterior requisito no fue cumplido en vida por la asegurada fallecida, pues conforme se advierte del resumen de semanas cotizadas (fls. 64 a 66) entre el 05 de octubre de 2013 al 05 de octubre de 2016 no fue realizada ninguna cotización, y se debe acotar que la última efectuada por la causante Margarita Molina Leuro fue en agosto de 2006, de lo que se concluye que no le asiste derecho al reconocimiento pensional bajo la citada disposición, pues no cumplió con la densidad de semanas requeridas.

Así las cosas, se procede al análisis de la pretensión con base en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme se solicita desde el libelo introductorio y en la apelación que ahora ocupa la atención, al afirmarse que se acreditaron 300 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, si se considerara la condición más beneficiosa, en aras de corroborar si la causante dejó estructurada la pensión pretendida, debe aplicarse la norma inmediatamente anterior, que en este caso sería el artículo 46 de Ley 100 de 1993 en su versión original como norma inmediatamente anterior, requisitos que la causante tampoco cumplió, porque al momento de su deceso no se encontraba realizando aportes, ni tenía 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento. Como tampoco en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la normatividad que derogó dicho precepto, es decir, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que corresponde del 29 enero 2002 a 28 enero de 2003, tal como precisó la corte en la sentencia CSJ SL4650-2017, de acuerdo al reporte de historia laboral (Fl 18).

Ahora, pretende el actor, que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se dé aplicación a lo consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, empero debe advertirse que no puede desplegar un ejercicio histórico y por régimen diferente al que se encontraba afiliada la señora Margarita Molina como afiliada, a fin de encontrar alguna otra legislación, pues ello no corresponde a principios de vigencia de la Ley y supera el marco de interpretación excepcional ante los cambios legislativos.

Al efecto en sentencia CSJ SL 4938-2021, se precisó sobre la aplicación de la condición más beneficiosa en relación con la pensión de sobrevivientes cuando el hecho generador del derecho se suscita en vigencia de la Ley 797 de 2003 lo siguiente:

«En relación con la primera problemática, la Sala advierte de entrada que no le asiste razón a la censura, toda vez que la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que si el fallecimiento ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, no es admisible acudir al Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa porque este aplica en relación con el cambio

normativo inmediatamente anterior, de modo que no es posible realizar una búsqueda histórica de leyes previas con el propósito de aplicar la que se acomode a los intereses de los reclamantes.

En principio de la condición más beneficiosa porque este aplica en relación con el cambio normativo inmediatamente anterior, de modo que no es posible realizar una búsqueda histórica de leyes previas con el propósito de aplicar la que se acomode a los intereses de los reclamantes.

El principio de la condición más beneficiosa tiene gran importancia a efectos de definir la norma aplicable en caso de un cambio normativo y, en materia de seguridad social, consiste en la preservación de las condiciones o los requisitos establecidos en la disposición anterior para acceder a una prestación, cuando aquella ha sido sustituida por otra.

(…)

La característica relativa a que no es absoluto e ilimitado en el tiempo, significa que no puede ser usado para garantizar la perpetuidad de un régimen o de una regulación que en un tiempo pretérito estuvo vigente y le era aplicable a un sujeto o a un grupo, dado que, bien comprendido, su ámbito de actuación se orienta a conservar un régimen normativo anterior cuando quiera que el trabajador haya cumplido una condición relevante del mismo que, si bien no es definitiva para adquirir el derecho, juega un rol fundamental en su consolidación."

Conforme a lo expuesto, el soporte de semanas cotizadas en relación al momento del fallecimiento de la afiliada por quien se pretende la pensión de sobrevivientes, evidencia que no se reunieron los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la aplicación de la condición más beneficiosa, pues, la afiliada para el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 (29 de enero 2002 al 29 de enero de 2003), no contaba con semanas cotizada, y al momento del deceso tampoco las presentaba en su haber, dentro del año inmediatamente anterior a dicha calenda, 05 de octubre de 2016, por lo que, no se había generado una situación jurídica concreta que avale la aplicación de la condición más beneficiosa, concluyéndose que el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, como tampoco con el 12 de la Ley 797 de 2003 permiten soportar los supuestos para acceder a la pensión de sobrevivientes que se pretende, esta como norma aplicable al caso y aquella bajo la condición más beneficiosa en doctrina que sigue esta Sala, por tal razón se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

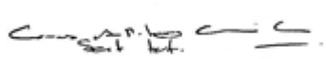
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 29 de enero de 2021 por el Juzgado TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en donde es demandante el ciudadano LUIS ALBERTO ROA RESTREPO y demandada PORVENIR S.A., con audiencia de reconstrucción de la parte motiva de la sentencia en primera instancia del 26 de agosto de 2021, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

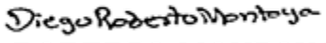
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
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: **ceac8feaa9626f7d84b520c886a98ada6a57baddfc6661ef95d9c5249264798c**

Documento generado en 05/09/2022 04:42:50 PM

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

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

MAGISTRADA PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-039-2020-00327-01

Demandante:	RAMIRO MARTÍNEZ REY
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

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

AUTO

Se reconoce personería adjetiva para actuar a la doctora Paola Alejandra Moreno Vásquez identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.536.323 de Bogotá, y T.P No. 217803 del C.S de la J. como apoderada sustituta de Colpensiones.

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá del diez (10) de febrero de 2022. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

Ramiro Martínez Rey llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y

Cesantías - Protección S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.- y a Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., para que se declare que es ineficaz el traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado actualmente por Porvenir S.A., en consecuencia, la inoperancia de sus efectos, y que se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que el 1° de julio de 1995 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida a Protección S.A.; que posteriormente efectuó los siguientes traslados dentro de las entidades administradoras pertenecientes al RAIS: (i) el 21 de noviembre de 2001 a la AFP Santander hoy Protección S.A., (ii) el 28 de febrero de 2003 a Porvenir S.A., (iii) el 29 de agosto de 2003 a la AFP Santander hoy Protección S.A., (iv) el 16 de octubre de 2004 a Colfondos S.A. y (v) el 1° de agosto de 2010 a la AFP Porvenir S.A.

Agregó que, el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en especial, que no se le hizo estudio de su situación particular, sino que se ilustró únicamente sobre las ventajas que podría obtener al cambiarse de régimen pensional. De igual manera que, que nació el 13 de abril de 1956 por lo que el mismo mes día y mes del año 2019 cumplió 63 años, por lo que Porvenir S.A. le realizó una simulación pensional dentro del plan de vida, arrojando que la mesada pensional mensual en el RAIS equivaldría a $3.610.000 mientras que en el RPMCD a $8.604.037,44., siendo notable las diferencias de los montos pensionales entre un régimen y otro. (Exp. Digital: Carpeta «04SubsanacionDemanda20201109» archivo pdf. «03.DemandaAnexos» *03 a 10*).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones y respecto de los hechos aceptó parcialmente los relativos al traslado de la AFP en octubre 2004 y la fecha de nacimiento del demandante, sin que le constaran los demás supuestos.

Formuló como excepciones de fondo las de *«Inexistencia de la obligación» «Falta de legitimación en la causa por pasiva», «Buena fe», «Innominada o genérica», «Ausencia de vicios del consentimiento», «Validez de la afiliación al Régimen de ahorro individual con solidaridad», «Ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA», «Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado» y «Compensación y pago»*[1].

Por su parte, Porvenir S.A. solicitó negar los requerimientos del demandante e indicó que fue él quien tomó la decisión de manera libre e informada para el cambio de régimen. Respecto de los hechos manifestó no constarles o no

[1] (Exp. Digital: Carpeta «05ContestacionDemandasColfondos20201124» archivo pdf. «02.ContestacionDemandaAnexos» *01 a 12*).

ser ciertos. Argumento que el actor estuvo 26 años afiliado al Régimen de Ahorro Individual por lo que no es admisible afirmar que no tenía conocimiento acerca de las condiciones y beneficios del traslado. Propuso como excepciones de mérito las de *«Prescripción», «Buena fe», «Inexistencia de la obligación», «Compensación»*, y la «*Excepción genérica»*[2].

A su turno Protección S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y, en cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación en un inicio al régimen de prima media y posteriormente los traslados entre administradora de fondos de pensiones privados, sin que le constara los demás supuestos. Formuló las excepciones de «*Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir», «Buena fe», «Prescripción», «Aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones», «Traslado de aportes a las AFP Colfondos y Porvenir», «Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa» «Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe»* y la *«innominada o genérica»*[3].

Por último, Colpensiones rechazó las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la edad y la reclamación administrativa, sin que le constara los demás supuestos. Formuló como excepciones de fondo las de «*Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil», «Descapitalización del Sistema Pensional», «Inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida», «Prescripción de la acción laboral», «Caducidad» «Inexistencia de causal de nulidad», «Saneamiento de la nulidad alegada», «No procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público»* y la *«innominada o genérica»*[4].

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022), resolvió:

> "PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo el señor RAMIRO MARTÍNEZ REY del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., con efectividad a partir del 01 de agosto de 1995 es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto, se debe entender que el actor jamás se separó del régimen de prima media, situación que también se deberá entender frente a las demás afiliaciones que se realizaron al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[2] (Exp. Digital: Carpeta «11ContestacionDemandasPorvenir20210831» archivo pdf. «02.ContestacionDemanda» *01 a 24*).

[3] (Exp. Digital: Carpeta «12ContestacionProteccion20210903» archivo pdf. «02.ContestacionDemanda» *01 a 23*).

[4] (Exp. Digital: Carpeta «13ContestacionDdaColpensiones20210903» archivo pdf. «02.Contestacion» *01 a 23*).

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que transfiera todas las sumas de dinero que obran en la cuenta del demandante junto con los valores por rendimientos y los gastos de administración (estos debidamente indexados), que recibió durante el periodo de afiliación del demandante, es decir desde el 01 de abril de 2003 hasta el 30 de septiembre 2003, del 01 de octubre de 2010 y hasta que se realice el traslado, y sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de la pensión mínima, con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCION S.A. a que transfiera a COLPENSIONES los gastos de administración que recibió durante el periodo de afiliación del demandante, es decir desde el 01 de agosto de 1995 hasta el 30 de diciembre de 2001, del 01 de enero de 2002 hasta el 30 de marzo de 2003, y desde el 01 de octubre 2003 hasta el 30 de noviembre de 2004 debidamente indexados, y sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de la pensión mínima.

CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A., a que transfiera a COLPENSIONES los gastos de administración que recibió durante el periodo de afiliación del demandante, es decir desde el 01 de diciembre de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2010 debidamente indexados, y sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de la pensión mínima.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros a los cuales se ha hecho referencia en los numerales dos, tres y cuatro, y que reactive la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas las demandadas.

SEPTIMO: INFORMAR a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones civiles para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz, por parte de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

OCTAVO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS al pago de las costas dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de $2.000.000, se debe pagar en partes iguales.

NOVENO: ORDENAR la consulta de la presente sentencia, por resultar adversa a COLPENSIONES […].”

Señaló que, ninguna de las administradoras que fueron convocadas a juicio cumplieron con el deber que imponen las normas sustanciales y procesales,

es decir, ninguna de ellas trajo una prueba con grado de certeza que implique que efectivamente para cada uno de los momentos en que intervinieron en las distintas afiliaciones del demandante cumplieron con el deber de información. Agregó que, esa obligación no versa únicamente en la información suministrada en el acto de afiliación, sino que cada administradora debió estudiar el caso concreto del demandante para poderlo orientar y señalar si efectivamente le convenía trasladarse y permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Señaló que los formularios que obran en el plenario son formatos donde no se puede avizorar la información idónea, transparente y veraz dada al actor. Por tanto, halló viable declarar la ineficacia de tal afiliación y conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, las cosas debían retrotraerse las cosas a su estado anterior, con el traslado de todos los valores con rendimientos y gastos de administración. Frente a la excepción de prescripción, no prosperaba por estar ligada tal ineficacia al derecho pensional, que es imprescriptible, adicionalmente, que con lo ordenado en la sentencia no se ocasiona un detrimento al erario.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Protección S.A. interpuso recurso de apelación de manera parcial frente a la sentencia proferida en el sentido en que se condenó a la administradora al traslado de las comisiones, gastos de administración y de las primas de seguros provisionales. Como sustentó del recurso adujo que la comisión de administración y la prima provisional son descuentos autorizados por la ley, que faculta a las AFP para realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por el afiliado, con el fin de cubrir los gastos de administración y las primas provisionales, por lo que conforme con el certificado de aportes que obra en el expediente, se advierte que los que realizó el demandante tuvieron una ganancia, es decir, que fueron debidamente administrados por la AFP, en consecuencia, de ordenar esa devolución, se estaría ante el escenario de enriquecimiento sin causa. Así mismo que el Decreto 2555 de 2010 señala que el manejo de los recursos administrados por las AFP es vigilado por la Superintendencia de Colombia quien indicó que cuando se declara judicialmente la nulidad o ineficacia de afiliación se debe dar aplicación al artículo 7° Decreto 3995 de 2008 que establece que cuando se da traslado de régimen se debe respetar los gastos de administración. Frente a la prima de seguro provisional indicó que esa ya fue girada a una aseguradora con el fin de financiar los riesgos del sistema de seguridad social en pensiones del actor, por lo que no es viable solicitarle a la aseguradora la devolución de dichos dineros, los cuales están afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción (min. 1:50:45).

Por su parte Porvenir S.A. en el recurso de apelación presentado, solicitó revocar el numeral segundo y octavo de la sentencia de primera instancia por cuanto es esa AFP la perjudicada ya que se le imponen una serie de condenas tales como la de retornar el valor por gastos de administración y seguros provisionales. Al respecto manifestó que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece que en el RPMPD se debe destinar igualmente un 3% para los gastos de administración, los cuales no hacen parte de la pensión de vejez

o de los aportes realizados por el demandante. Además, que, por la naturaleza de esos gastos de administración, sí les afecta el término trienal de la prescripción. Agregó que generar la devolución de los anteriores conceptos es lo mismo que generar un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, además los rendimientos no implicarían la indexación de las sumas deprecadas por cuanto se estaría condenando dos veces por el mismo concepto. (min. 1:54:17).

Colfondos S.A. presentó recurso de apelación parcial tendiente a solicitar se revoque el numeral cuarto de la sentencia. Sustentó el recurso indicando que los emolumentos que se ordenaron transferir a Colpensiones fueron en su momento debidamente descontados por mandato de la Ley 100 de 1993 artículo 20. De igual manera que, la sentencia desconoce que la administradora cumplió con el deber de información legal que le asistía en la época en que se efectuó el traslado por parte del demandante, así como, cumplió cabalmente con lo exigido en la norma al efectuarse el traslado de los dineros al fondo que posteriormente escogió el actor, en tanto se trasladaron los aportes junto con los rendimientos quedando la cuenta en $0. Señaló que gracias a los gastos de administración se generaron unos rendimientos a favor del actor, los cuales fueron debidamente trasladados, lo que conllevaría a un reconocimiento sin justa causa. Para finalizar, señaló que tampoco debió ordenarse el retorno de los dineros por concepto de garantía mínima por cuanto esos valores tuvieron destinación en cabeza de un tercero, que con el fin de cubrir unos riesgos de invalidez y sobrevivencia a favor del afiliado ya girados a una aseguradora, y que al tenor de devolución de los rendimientos financieros difiere de la indexación, que no fue objeto del debate probatorio, esta que no podría ordenarse en la sentencia (min. 1:56:53).

Por último, Colpensiones presentó y sustentó recurso de apelación en el que solicitó revocar la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que el demandante ya se encuentra en la prohibición legal del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y no ejerció el derecho al retracto de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Finalmente, que como quiera que Colpensiones se encuentra en una situación de descapitalización al sistema, el hecho de ordenarse a la entidad a recibir al demandante, generaría una descapitalización aún mayor. Solicitó que, si se confirma la sentencia, se condicione el cumplimiento de esta por parte de Colpensiones, previo al cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante por las AFP actual y demás condenas respecto a los otros fondos, además se confirme la absolución en costas (min. 2:03:25).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

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

traslado realizado por el señor Ramiro Martínez Rey del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, es de precisar que no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuesto fácticos: i) que el demandante nació el 13 de abril de 1956 (Pág. 12 índice 04, subíndice 03); ii) con labor reportada por Bonos Pensionales en la Historia Laboral de Porvenir, desde el 17 de agosto de 1981 por la Universidad Industrial de Santander; iii) el 1° de julio del año 1995 se trasladó al RAIS, a través de la AFP Protección (Fl. 35 índice 04, subíndice 03); así como que realizó los siguientes traslados entre administradoras de fondos de pensiones pertenecientes al RAIS: iv) el 21 de noviembre de 2001 a Santander (fl. 38 índice 12, subíndice 02); v) el 18 de febrero de 2003 a Porvenir S.A., desde Pensiones y Cesantías Santander (fl. 73 índice 11, subíndice 02); vi) el 29 de agosto de 2003 retornó a Santander (fl. 37 índice 12, subíndice 02); vii) en octubre de 2004 se trasladó a Colfondos S.A. conforme fue aceptado en la contestación de la demanda (fl. 01 índice 05, subíndice 02) y finalmente viii) el 1 de agosto de 2010 a Porvenir S.A. (fl. 74 índice 11, subíndice 02).

En el caso y al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Bajo ese entendido, se tiene que el accionante para la fecha en que radicó la demanda, el 18/09/20 (índice 01, subíndice 03) tenía cumplidos 64 años, procediendo a solicitar su traslado de régimen pensional, mediante petición dirigida a Colpensiones (índice 04, subíndice 03 fls. 14 y 15) cuando ya había superado la edad de los 52 años, limite en el caso de los hombres para solicitar el traslado de régimen de pensiones y no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril de 1994-, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia de la Corte Constitucional C-789 de 2002, para retornar al RPMPD.

No obstante, 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.

Al respecto, se precisa, que se realiza el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a

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

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

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

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

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado del actor, la AFP tenía la obligación de brindar a los posibles afiliados información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario. 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, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiera 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 tiene antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia el afiliado o persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, y se itera que tal entidad es la obligada a observar la obligación de brindar información, más aún de probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, lo anterior de acuerdo a jurisprudencia expuesta en sentencia SL1688-2019 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; aspecto en que no obra demostración en el plenario de la existencia de aquel acto de asesoría, suficiente o sin reticencia alguna, para haber seleccionado el traslado al RAIS.

En tal sentido se observa, que los medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al demandante, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, se limitan por el formulario diligenciado que 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, conforme la efectuó la *a quo*.

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

De otro lado, 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, lo cual trae como consecuencia la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 que 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, además de las mejoras, intereses y frutos, sentencia del 2008, citada en la sentencia SL1501-2022, que aclara:

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

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

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

Razones expuestas que permiten concluir que los recursos de apelación no se ajustan al criterio jurisprudencial antes expuesto, en el aspecto nodal las anteriores razones llevan a confirmar la ineficacia del traslado, junto a la devolución de aportes y sumas adicionales referidas por el *a quo* en sentencia del 10 de febrero de 2022.

De otro lado, en virtud de lo precisado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1499-2022 y de instancia SL1501-2022, 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 y los valores utilizados en seguros previsionales, *debidamente indexados*, actualización de valor que abarca *"los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos"* (SL1499-2022), durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a estas administradoras. Aunque la a quo así lo dictaminó, es de tener en cuenta 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 inexequible por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del

Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.".

En consecuencia, se adicionarán los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia recurrida, que si bien hace mención de los anteriores conceptos, no así sobre la indexación de la totalidad de los mismos, pues a diferencia de la cuenta individual, estos no representan rendimientos, para ordenar a que se retorne a Colpensiones, el porcentaje en relación con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que estas entidades cobraron, debidamente indexados, en los términos expuestos por la Máxima Colegiatura en esta especialidad.

Ahora bien, en lo que respecta al reparo de Colpensiones, sobre la fecha a partir de la cual debe activarse la afiliación del accionante en el régimen de prima media con prestación definida; considera la Sala que como corresponde al momento de existir sentencia en firme, ha de serlo a su ejecutoria, ya que esta entidad, como se indicó en la providencia recurrida puede presentar las acciones por perjuicios contra los administradoras de fondos de pensiones en RAIS y el actor también requerir que tales recursos se trasladen y reflejen en la historia laboral emitida por COLPENSIONES.

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

Agotada la competencia de la Sala, bajo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado, en los ordinales segundo, tercero y cuarto y se confirmará en lo demás.

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

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SEGUNDO: ADICIONAR los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia, para ordenar a Porvenir S.A., Protección S.A. y a Colfondos S.A. que retornen a Colpensiones los aportes que a nombre del actor existan en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bono pensional si existiese, el porcentaje de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a esas administradoras y DISPONER que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes e información relevante que los justifiquen.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
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: **85976d56095e4336738cb02a2c3538dc22e9e60ffcb5de773940caf4801341ec**
Documento generado en 05/09/2022 04:42:52 PM

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