



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

Ordinario Laboral 1100131050 **05 2017 00037 01**
Demandante: EMMA ALEXANDRA VILLALOBOS ANGULO
Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA:

Procede la Sala, en cumplimiento de la sentencia de tutela STL3609-2021 del 7 de abril de 2021, a resolver en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES la sentencia proferida el 17 de octubre de 2018, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, por cuanto fue condenada y La Nación funge como garante.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora EMMA ALEXANDRA VILLALOBOS ANGULO presentó demanda ordinaria laboral para que se declare la nulidad de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad verificada el 1º de julio de 1996, por cuanto no se cumplió con el deber de información.

En consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a realizar el traslado de los recursos de su cuenta individual al Régimen de Prima Media con Prestación



Definida administrado por COLPENSIONES y a esta a recibir dicho traslado, más lo que resulte probado *ultra y extra petita*.

De manera subsidiaria solicitó se declare la ineficacia e inoperancia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al no demostrarse la existencia del consentimiento libre, voluntario e informado al momento de la vinculación a PORVENIR S.A.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones expuso que cotizó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 20 de enero de 1993; que el 1º de junio de 1996 fue trasladada a PORVENIR S.A., entidad que no cumplió con el deber de información, ni le indicaron sobre las ventajas y desventajas del mismo.

Que presentó solicitud con radicado No. 2016_13708001 ante COLPENSIONES a fin que se efectuara el traslado de régimen, solicitud que fue negada.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, toda vez que la actora se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediando una decisión libre, informada, espontánea, eficaz y válida, agotando los requisitos exigidos por la ley, sin haber omitido en algún momento su deber de información.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e innominada o genérica.



Por su parte COLPENSIONES manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones y condenas planteadas en la demanda, por cuanto no se cumplen los requisitos legales para la declaratoria de la nulidad; de igual manera que el traslado realizado el 1º de julio de 1996 cumple con los requisitos legales, por ende no se predica su ineficacia.

Formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada e innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 17 de octubre de 2018, declaró la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y gastos de administración y COLPENSIONES a recibirlos

Para arribar a dicha conclusión, determinó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como de la normativa vigente, se establece que frente a los traslados de régimen pensional las AFP deben demostrar la debida información suministrada, lo que en el presente asunto PORVENIR S.A. no cumplió, toda vez que no fue aportado al expediente medios de convicción que den cuenta de ello.

Aunado a lo anterior estableció que si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, se debía brindarle la información clara y completa respecto de su traslado de régimen pensional, y como quiera que la AFP no aportó pruebas sobre la información brindada a la promotora de la litis, así como las condiciones en las que se efectuó el traslado, encontró procedente declarar la nulidad de afiliación.



III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Se estudiará en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, por cuanto fue condenada y La Nación funge como su garante.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Problema jurídico:

Sin que se advierta causal que invalide lo actuado, advertido el agotamiento de la reclamación administrativa y reunidos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo, se deberá analizar si procede o no la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen efectuado por la demandante.

b. Del caso en concreto:

Una vez determinado lo anterior, para desatar el problema jurídico planteado, debe rememorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, en protección a aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia la accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser

persuadida de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”,* criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

En ese orden de ideas, debe acotarse que cuando se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al Fondo de Pensiones, independientemente de si se es o no beneficiario del régimen de transición o si se tiene una expectativa pensional próxima a consolidarse, hechos estos últimos que resultarían irrelevantes para la aplicación del precedente antes referido.

Una vez determinado lo anterior, se tiene que en el presente proceso no se aportó el formulario de afiliación, y si bien se acreditó el traslado a PORVENIR S.A. el 5 de mayo de 1996, con el reporte SIAFP (Fl. 66), dicha situación no acredita que en efecto se haya suministrado la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida, *“Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado”.*



De tal manera, que no se aportaron pruebas que acreditan el cumplimiento del deber de información, motivo por el cual se debe declarar la ineficacia del traslado, lo que además apareja la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, incluidos los gastos de administración y las primas de la aseguradora, tal como la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, refirió en sentencia SL1421-2019, Radicación No. 56174 del 10 de abril de 2019:

“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 esta 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.”

De igual manera, en sentencia SL638-2020, Radicación No. 70050 del 26 de febrero de 2020, refirió:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Por lo anterior, al estimarse como nunca realizado el traslado, no existe razón para que la AFP no verifique la devolución de los gastos de administración que haya cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornar de manera íntegra a COLPENSIONES, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión.

Ahora, tal como lo estableció el máximo órgano de cierre, en la sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, *“la acción de inejecución del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”*, motivo por el cual, la excepción de prescripción resulta impróspera.

Finalmente es menester modificar parcialmente la sentencia de primer grado en lo que respecta a la decisión de declarar nula la afiliación, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo procedente es la inejecución del traslado. Así se decidirá. **SIN COSTAS** en esta instancia por considerar que no se causaron.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

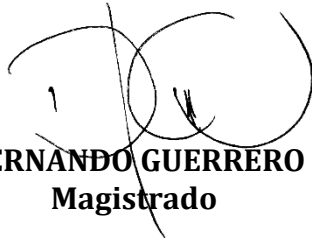
PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE sentencia proferida el 17 de octubre de 2018, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, en el entendido de declarar **INEJECUTIVO** la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación y consulta.

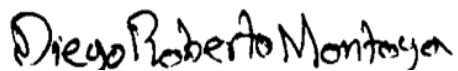


TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

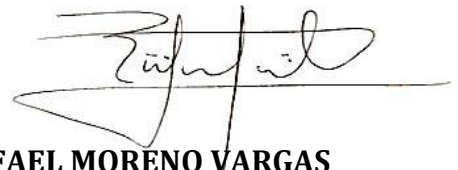
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020