



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUZ ESTELLA AGUIRRE GUERRA
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,**
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 3105 031 2019 00360 01

Bogotá D. C., dieciséis (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

La Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá procede a dar cumplimiento a la orden de tutela emitida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia STL6496-2021 Radicado n.º 63108 Acta 18, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021), notificada el 9 de junio a este despacho y cuyo expediente se recibió digitalmente el día 10 de los corrientes, mediante la cual se ordenó: *Dejar sin efecto la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá proferida el 13 de agosto de 2020, en el proceso ordinario laboral que la accionante instauró contra Porvenir S.A. y Colpensiones. Asimismo, las actuaciones posteriores a dicha providencia.*

La apoderada de la demandada COLPENSIONES, presentó escrito de alegaciones, en donde solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, ya que obran en el expediente los medios de prueba suficientes para determinar que el traslado efectuado por la actora, se llevó acabo de manera libre y voluntaria, toda vez que el Fondo privado suministró la totalidad de la

información respecto de los efectos jurídicos que conllevaría trasladarse de régimen; además señaló que no se probaron vicios en el consentimiento.

Igualmente, la demandada PORVENIR S.A., allegó alegatos donde en síntesis solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, al manifestar que cumplió con el deber de información vigente para la fecha, y que la demandante decidió trasladarse al RAIS de manera libre y espontánea, y en plena capacidad legal de decisión. Además, añadió que la relación jurídica de afiliación no es acordada entre las partes, sino que se basa en obligaciones contenidas en la Ley, que son de público conocimiento y no pueden ser materia de modificación alguna, razón por la cual la demandante no podría alegar desconocimiento de las condiciones y características de los regímenes pensionales.

Mientras que la demandante, manifestó en sus alegatos por medio de su apoderado que la actora no recibió la información debida e integral, como lo indicó la Juez de primera instancia, pues lo que la demandante recibió fue una información engañosa y que la hizo incurrir en error, al afirmar que recibiría una mayor mesada en el RAIS.

Acatando lo dispuesto por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se procede a dictar sentencia con fundamento en lo dispuesto en la decisión de tutela:

I. ANTECEDENTES

LUZ STELLA AGUIRRE GUERRA formuló demanda contra Porvenir S.A y Colpensiones, con el objeto de que fuera declarada la ineficacia de la afiliación que realizó inicialmente a PORVENIR S.A. *el 23 de febrero de 2001*, por falta de información veraz acerca de las implicaciones del cambio de régimen pensional; como consecuencia de ello, solicitó se ordene a COLPENSIONES afiliarla en el régimen de prima media y recibir todos los valores depositados en su cuenta de ahorro individual. Sustentó sus pretensiones en que nació el 27 de febrero de 1960, que en el año 2001 se trasladó del Régimen de Prima Media al de Ahorro

Individual, sin que los asesores del Fondo Privado le informaran de forma clara las ventajas y desventajas de trasladarse.

Como fundamentos de derecho señaló: Ley 100 de 1993, Arts. 1494 y 1602 del Código Civil, Arts. 14 y 15 Decreto 656 de 1994, Decreto 3995 de 2008, Ley 1748 de 2014, Ley 747 de 2003, Ley 712 de 2001, Sentencia SL31989 de 2008, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora, al manifestar que la afiliación cumple con los presupuestos legales para su existencia y no infringe ninguna norma. Señaló que la demandante gozaba de plena autonomía para cambiarse de régimen, lo cual demuestra que era consciente y que la elección del régimen se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones. Por último, indicó que en virtud de las sentencias C 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, no hay lugar a trasladar a la demandante a COLPENSIONES, como quiera que esta perdió los beneficios del RPM al trasladarse al RAIS, y al no contar con un derecho adquirido. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad saneamiento de nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de la seguridad social del orden público, y buena fe (folios 46-64).

Por su parte PORVENIR S.A., también se opuso a las pretensiones de la demanda, puesto que la demandante no allegó pruebas de las razones de hecho que sustentan la nulidad y mucho menos la existencia de un vicio del consentimiento. Asimismo, señaló que no existen razones jurídicas que conduzcan a la ineficacia o nulidad del traslado, ya que la decisión de trasladarse de la actora fue de manera consciente, espontánea y sin presiones. Propuso las excepciones 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 (folios 108-124).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 5 de marzo de 2020, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

"PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante LUZ ESTELLA AGUIRRE GUERRA a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante LUZ ESTELLA AGUIRRE GUERRA en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente por concepto de costas y agencias en derecho.

TERCERO: Se concede el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante en caso de no ser apelada"

Como fundamento de su decisión, el A-quo argumentó que la demandante había confesado tener pleno conocimiento de no ser beneficiaria del régimen de transición y que para la época el asesor les había indicado que no aceptaría el traslado de aquellas personas que fueran beneficiarias del mismo; asimismo, que en el interrogatorio explicó las características del RAIS, dando a entender que sí conocía de las implicaciones de su decisión y que fue informada de estas en detalle (No se probaron vicios del consentimiento, ni error grave sobre un punto de derecho, Arts. 1740, 1741, 1508, 1509 Código Civil). Señaló que se acreditó el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994 por parte de la AFP, esto es el formulario de afiliación y los datos que debía contener. En cuanto al deber de información, señaló que se cumplió de manera verbal, como era exigido para la fecha, y que se demostró con el interrogatorio de parte a la demandante, que fue informada con lujo de detalles de su traslado.

IV. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante manifestó que no se tuvieron en cuenta las cotizaciones realizadas por la demandante, ya que en la actualidad cuenta con más de 682 semanas cotizadas en el RPM, por lo tanto tiene mayor capital en el RPM que en el RAIS, cuyas semanas son de 967 pero que asciende a un monto inferior que en RPM.

También se opone a la providencia de primera instancia, al considerar que no existió una doble asesoría, ni le fue brindada una información clara y veraz, en cuanto a las expectativas y a su aspiración pensional, ya que ninguna persona que hubiese sido informada de la realidad, habría realizado el traslado ya que este iba en menoscabo de sus derechos como aspirante a pensionarse por vejez.

V. ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta corporación mediante auto del 13 de marzo de 2020, admitió el recurso de apelación; por auto del 19 de junio de 2020 se corrió traslado a las partes y con providencia del 5 de agosto de 2020, se señaló el 13 de agosto de 2020 para proferir por escrito la decisión de segunda instancia.

En la fecha señalada, la Sala mayoritariamente emitió sentencia en cuya parte resolutive se dispuso:

"PRIMERO: DECLARAR que de conformidad con los precedentes jurisprudenciales citados, la seguridad social es un derecho autónomo y las normas de su estatuto contenidas en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, regulan integralmente el acto de afiliación a un régimen pensional, las competencias y sanciones en caso de infracción a la libertad de elección.

SEGUNDO: DECLARAR que de conformidad con los precedentes jurisprudenciales citados, las normas reguladoras del acto de afiliación, deben aplicarse integralmente, sin posibilidad de fraccionarse, ni tomar parte de una y otra para dar paso a una tercera que se ajuste al caso.

TERCERO: DECLARAR que la ineficacia del acto de afiliación a un régimen pensional a causa de la deficiencia en el deber de información, debe sujetarse integralmente a lo dispuesto en el artículo 271 de la ley 100 de 1993,

CUARTO: DECLARAR que el deber de información está a cargo de las administradores de pensiones, en la forma en que se establecido en las normas citadas en los precedentes jurisprudenciales en sus diferentes etapas y, que su aplicación tiene efecto general inmediato y no retroactivo.

QUINTO: DECLARAR que en Colombia coexisten dos regímenes pensionales administrados por sujetos de derecho privado, en el caso de las AFP y público de carácter especial en el caso de Colpensiones, que compiten libremente en la captación de afiliados y son excluyentes.

SEXTO: DECLARAR que no hay presupuestos procesales para dar aplicación a la ineficacia del acto de afiliación demandado, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, en virtud de que su aplicación debe

hacerse integralmente, atendiendo al principio de inescindibilidad y son las autoridades administrativas allí señaladas las competentes.

SEPTIMO: DECLARAR que el juzgamiento de validez del acto de afiliación y sus consecuencias, debe hacerse a la luz del estatuto de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993 y sus modificaciones, en atención al principio de integración normativa.

OCTAVO: DECLARAR que el acto de afiliación al sistema pensional nace de una obligación legal, es unilateral de adhesión y sometimiento a las condiciones impuestas por el legislador y a las modificaciones que este imponga en leyes posteriores.

NOVENO: DECLARAR que el acto de afiliación a un régimen pensional, no tiene carácter contractual y en consecuencia sus requisitos y efectos no nacen de la voluntad de los sujetos que en el intervienen sino de las disposiciones contenidas en la ley.

DECIMO: DECLARAR que Colpensiones y las AFP Porvenir S.A. son sujetos de derecho que administran dos regímenes pensionales que coexisten, compiten entre sí, son excluyentes y sus obligaciones son autónomas frente a los actos del afiliado en materia de elección y afiliación libre a cualquiera de los dos.

ONCE: DECLARAR que el acto de afiliación determina la forma de financiamiento de la pensión y no de su monto, razón por la cual no involucra un derecho subjetivo del afiliado sobre este último.

DOCE: DECLARAR que el deber de información está sometido en su contenido a las normas vigentes al momento en que se realizó la afiliación al régimen pensional y no pueden aplicarse normas posteriores, en virtud del principio de irretroactividad de la ley.

TRECE: DECLARAR que cualquier daño que se ocasione al afiliado por incumplimiento en los deberes de la AFP o de sus funcionarios, debe ser resarcidos por estas en atención a lo dispuesto en el Decreto 720 de 1994.

CATORCE: DECLARAR que los efectos legales de la afiliación a un régimen pensional no surgen de acuerdos entre el afiliado y la administradora escogida sino de la ley y, en consecuencia, los mismos no pueden tornarse en perjuicios a cargo de la administradora.

QUINCE: DECLARAR que Colpensiones es ajena al acto de afiliación de la demandante y al deber de información a cargo de las AFP, a la luz de las normas vigentes para el 12 de diciembre de 2000, fecha del traslado a PORVENIR S.A. y, no pueden aplicarse disposiciones posteriores que establecieron la doble asesoría.

EN CONSECUENCIA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 7 de mayo de 2019, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante LUZ ESTELLA AGUIRRE GUERRA."

VI. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La demandante interpuso acción de tutela contra esta Corporación, siendo conocida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con radicado n.º 63108, Corporación que emitió fallo el 19 de mayo de 2021, notificado el 9 de junio de 2021 y en la cual dispuso:

"PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales invocados por la tutelante.

SEGUNDO: Dejar sin efectos la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió el 13 de agosto de 2020, en el proceso ordinario laboral que la accionante instauró contra Porvenir S.A y Colpensiones. Asimismo, las actuaciones posteriores a dicha providencia.

TERCERO: Ordenar al citado Tribunal que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Exhortar al Colegiado de instancia encausado para que en lo sucesivo acate el precedente judicial de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente, en los términos de la sentencias CC C-621-2015 y CC SU-354-2017 de la Corte Constitucional.

QUINTO: Notificar a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada."

VII. ACLARACION PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, a pesar del criterio expuesto en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional; a partir de la providencia emitida dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, procedió a acatar lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, cumpliendo con lo ordenado por la alta Corporación en las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, y atendiendo las consideraciones que llevaron a la apertura de incidentes de desacato dentro de las mismas; procediendo a dictar las sentencias de reemplazo, concediendo las pretensiones de los accionantes en la materia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico para resolver será determinar si procede la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional solicitada por la actora, y si en caso de prosperar resultan atendibles la solicitudes de volver al RPM administrado por COLPENSIONES S.A. y las demás condenas solicitadas; cuya solución se dará atendiendo los argumentos de la decisión de tutela que favoreció a la accionante.

Para dar solución al cuestionamiento planteado, conviene precisar que el argumento de la H. Sala de Casación Laboral, para amparar los derechos fundamentales de la ahora accionante en la sentencia de tutela que promoviera, fue de manera principal el siguiente: En efecto, en la última de aquellas sentencias esta Corporación señaló cuáles son las implicaciones de dicho deber e indicó que en este tipo de casos, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado. Sobre el particular, indicó:

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtir la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información corresponde a su contraparte demostrar que si la rindió dado que es quien está en posición de hacerlo. Radicado n.º 63108 SCLAJPT-11 V.00 9 Esa visión de la inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontrastable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse 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 (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452- 2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019). Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

Atendiendo lo expuesto en los precedentes citados y la interpretación y valoración realizada por la Sala de Casación respecto del deber de información, resultan insuficientes la confesión de la demandante y el formulario de afiliación de fecha 12 de diciembre del año 2000, para entender cumplido el deber de información que le asistía a la AFP Porvenir S.A y en consecuencia deberá atenderse la declaratoria de ineficacia solicitada por la actora.

Una vez declarada la ineficacia de tal afiliación, es preciso determinar las consecuencias de ello, consistentes en que el Fondo Privado demandado debe 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 sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren

causado; además, deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias SL 17595-2017 y SL 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

"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."

En relación con la excepción de prescripción propuesta en los escritos de contestación, se debe indicar que el fenómeno prescriptivo no se ha producido en la presente litis por cuanto los temas relacionados con los derechos pensionales no prescriben conforme a reiterada jurisprudencia de la H Corte Constitucional, así como de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Así mismo, con fundamento en las anteriores consideraciones y por las expuestas en la decisión de tutela, no hay prosperar las demás excepciones de fondo propuestas por las demandadas.

Las anteriores consideraciones a juicio de lo expuesto en la decisión de tutela, resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante de COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia, se **REVOCARÁ** la decisión absolutoria proferida por el Juzgado.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 5 de marzo de 2020, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA** de la afiliación de la demandante **LUZ STELLA AGUIRRE GUERRA**, realizada a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a partir del 12 de diciembre de 2000. 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.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, rendimientos y cuotas de administración, sin lugar a descuento alguno.

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

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notificará mediante edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA