

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YENNY DEL SOCORRO VARGAS CALDERÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Yenny del Socorro Vargas Calderón, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A., para que se declare nulo e ineficaz el traslado por medio de la AFP Protección S.A. debido a la falta de información, por lo que también son nulos los traslados subsiguientes. En consecuencia, se ordene a Colfondos S.A. a trasladar a

Colpensiones todos los aportes debidamente indexados, debiendo esta última recibirlos y actualizar la historia laboral de la actora. De igual manera, se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 101 a 104 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 17 de noviembre de 1961; prestó servicios para empresas privadas y entidades de derecho público del 1º de febrero de 1979 al 28 de noviembre de 1995 contando con 409,71 semanas cotizadas; el 17 de diciembre de 1996 mientras se incorporaba a la Comisión Nacional de TV, un asesor de la AFP Protección S.A. suministró una asesoría incompleta e insuficiente, lo que le indujo a firmar el formulario de afiliación; en diciembre de 2001 se vinculó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. la cual tampoco le brindó una asesoría de las consecuencias de permanecer en el RAIS, luego de la expedición de la Ley 797 de 2003, no se le dijo contaba con la posibilidad de retornar al RPMPD; en enero de 2007 se cambió a la AFP Colfondos S.A., fondo de pensiones que no procedió a dar una información suficiente ni calculó la posible mesada pensional; el asesor le aseguró que le ayudarían con el bono pensional; luego de ello continuó facilitando su fuerza de trabajo a varias entidades públicas, acumulando un total de 1398, 71 semanas cotizadas; afirma que nunca recibió asesoría adecuada y objetiva del RAIS, no recibió simulación alguna que le brindara conocimiento sobre su futuro pensional, tampoco se efectuaron estudios comparativos; solicitó información a Colfondos S.A. sobre su situación pensional que para mayo de 2018 tenía 1296,86 semanas cotizadas y que su mesada pensional correspondería a \$1.438.398, mientras que de haber permanecido en Colpensiones la primera mesada pensional ascendería a \$3.846.037, por lo que solicitó a los fondos privados la anulación de sus vinculaciones y a la administradora del RPMPD la reactivación de la afiliación, solicitudes que fueron negadas; con la diferencia de la mesada pensional en uno y otro régimen se le afecta su derecho a una pensión digna.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones, en forma legal (fls. 108 a 127) y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó: la fecha de nacimiento

y edad de la actora; la solicitud hecha a esta entidad y su respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no lo constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, 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.

Por su parte, Porvenir S.A., en legal forma y dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo (CD fl. 151), oponiéndose a las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó: la fecha de nacimiento de la actora; la vinculación a ese fondo de pensiones en diciembre del 2001; la solicitud de anulación de su afiliación y la respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no lo constan y no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones perentorias que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Protección S.A., allegó escrito de contestación (Cd fl. 150) dentro del término legal se opuso a las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó: el natalicio de la demandante; su afiliación; la solicitud de nulidad de traslado y la respuesta negativa de esta; sobre los restantes manifestó que no le constan y no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, 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 el 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.

Por último, Colfondos S.A., contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones (Cd fl. 166); en cuanto a los hechos aceptó las fechas de nacimiento de Vargas Calderón y del traslado de régimen, así como la reclamación presentada y la contestación negativa a aquella; sobre los restantes manifestó

que no le constan y no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, 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 S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado y compensación y pago y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 180) en la que se declaró la ineficacia del traslado al RAIS por medio de la AFP Protección S.A. y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del RPMPD administrado por Colpensiones; condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; condenó a los fondos de pensiones a devolver la totalidad de los gastos de administración con cargo de sus propios recursos y lo descontado de la cuenta de ahorro individual por concepto de traslado; igualmente condenó Colpensiones a activar la afiliación y actualizar la historia laboral de la activa; declarar no probadas las excepciones propuestas; y condenó en costas a Protección S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1.500.000. Sin costas en contra de Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.; consúltese esta decisión con el superior por ser adversa a los intereses de Colpensiones.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada Protección S.A., manifiesta su inconformidad respecto a la condena de la devolución de gastos de administración y primas de reaseguro, argumentando que es un descuento autorizado por la Ley 100 de 1993 por lo que opera en ambos regímenes; considera que se está constituyendo un enriquecimiento sin causa de Colpensiones al recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante, máxime cuando se están entregando los rendimientos financieros

fruto de la buena gestión del fondo privado, incluso tendría derecho la AFP a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor ya que hizo rentar el patrimonio de la afiliada; finalmente, sobre el 3% destinado para la comisión de administración opera el fenómeno de la prescripción.

De otro lado, Porvenir S.A. aduce que el traslado de régimen goza de validez por lo que no era posible declara la ineficacia de los traslados horizontales a ese fondo de pensiones y a Colfondos S.A., ya que la prueba de que se le suministró la información, son los formularios de afiliación suscritos por la activa; a más de ello asegura que la demandante no es una afiliada lego, ya que para la época del traslado se encontraba presentando preparatorios para titularse como abogada, por lo que tenía un pleno conocimiento del sistema general de pensiones, incluso luego se especializó en derecho administrativo, lo que relevó a los fondos privados subsiguientes del deber de información; en todo caso que la Ley 100 de 1993 no desarrolló el deber de información, no creó obligaciones detalladas a las administradoras respecto de qué información debía suministrarse a los afiliados; no procede la devolución de los gastos de administración ni el seguro previsional, con dicha acción se castigaría la buena gestión que efectuó Porvenir S.A. luego del traslado horizontal.

Colpensiones aseveró que no se le dio valor probatorio suficiente al interrogatorio rendido en el que confesó que sí se le brindó asesoría previa a la firma del formulario de traslado de régimen pensional y que para la fecha en que suscribió el formulario de afiliación se encontraba presentando preparatorios. Tampoco se tuvo en cuenta que cuando adquirió el estatus de profesional, no solicitó el cambio de régimen aunque no estaba inmersa en la prohibición legal del traslado; la afiliación al RAIS no estuvo precedida de error, fuerza o dolo, por lo que la declaración de injustificada de ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS afecta la sostenibilidad financiera y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, más aún cuando se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes, en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Previamente, la Sala estima necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en la alzada, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, ya que insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 59 años de edad, dado que su fecha de nacimiento fue el 17 de noviembre de 1961 como da cuenta la fotocopia de su cédula de ciudadanía (fl. 20); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 17 de diciembre de 1996 con efectividad desde el 1° de febrero de 1997 (PDF 108 Cd fl. 161), diferente a la procedencia del traslado de régimen pensional cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre este tema, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones y Porvenir S.A. interponen recursos de apelación señalando que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; lo cierto es que era la AFP Protección S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), es quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones o Porvenir S.A. tengan injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado de la demandante al

RAIS efectuada a la AFP Protección S.A. efectuada el 17 de diciembre de 1996 con efectividad desde el 1° de febrero de 1997 (PDF 108 Cd fl. 161), decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. No obstante, Protección S.A y Porvenir S.A., presentan reparos en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe a revisar este punto, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o **porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás**» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).*

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como los rendimientos generados y las sumas destinadas al seguro previsional; que como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

demandante, por lo que no es de recibo la tesis de los fondos de pensiones Porvenir S.A. y Protección S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Colfondos S.A., incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, rubros que también deben devolver Porvenir S.A. y Protección .S.A., situación que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo; sin que tenga por qué subvencionarse con dicho dineros la pensión de otros afiliados. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

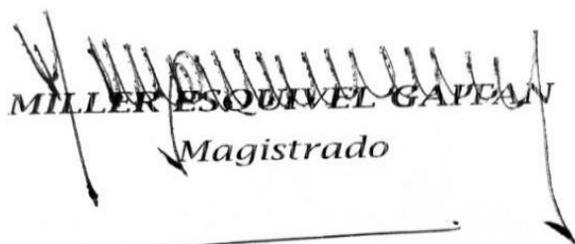
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de las recurrentes Colpensiones, AFP Porvenir S.A. y AFP Protección S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$ 600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una de las demandadas.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA