

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 JOSÉ EDUARDO GÓMEZ FIGUEROLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de junio 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 de los recursos de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2021, por el Juzgado Treinta y Cinco 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

José Eduardo Gómez Figueredo, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A. para que se declare: la nulidad de la vinculación al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A. En consecuencia, se condene a la AFP Porvenir S.A., a

devolver a Colpensiones todos los valores causados por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados y a esta última recibirlos, actualizar la historia laboral y tener la afiliación sin solución de continuidad. También solicita se profiera condena de conformidad con lo señalado en el artículo 271 del CST. De igual manera pide que se condene a las demandadas a lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 17 a 21 del archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indica que: cotizó por medio de empleadores públicos y privados a Cajanal y al ISS, afiliándose a este último en 1995; en el año 2000 suscribió formulario de traslado con los asesores de "ING - HORIZONTE" sin siquiera leerlo; luego en el año 2011 por medio de promesas de mejores beneficios se vinculó a la AFP Porvenir S.A., sin embargo, los asesores por medio de los que hizo el cambio de fondo de privado no contaban con conocimiento en seguridad, por lo que se le indujo de manera equivocada al traslado, pues se le dijo que no perdería los beneficios del RPMPD, a más que el asesor debió indicarle que Cajanal tenía un régimen similar o igual al de Colpensiones, además de ello, nunca se le comunicaron los riesgos del traslado, ni suministraron información idónea, no efectuaron una simulación pensional; para la época del traslado contaba con más de 14 años de servicios y se encontraba vigente el estatuto del consumidor financiero; la administradora del régimen de prima media tampoco brindó información ni comunicó al empleador el cambio de régimen pensional; la permanencia en el RAIS lesiona su calidad de vida; solicitó a la AFP la desvinculación del régimen privado y a Colpensiones la afiliación, el fondo de pensiones dio respuesta negativa, mientras Colpensiones guardó silencio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones fls. 61 a 68 del archivo 01 del expediente digital), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó la fecha de vinculación al ISS, la reclamación presentada y la falta de contestación. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, buena fe y genérica.

A su vez, Porvenir S.A. en forma legal y oportuna contestó (fls. 100 a 117 del archivo 01. del expediente digital), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó la afiliación, la solicitud elevada, los términos de aquella y la respuesta emitida. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la innominada o genérica.

Protección S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 188 a 221 del archivo 01. del expediente digital); no aceptó ningún hecho. Propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y 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 declara nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación para devolver la prima de 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.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 07. del expediente digitalizado), en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones y condenó en costas al actor. Al señalar que además de la ineficacia del traslado debió probarlos perjuicios ocasionados.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo el demandante interpone recurso de apelación en el que aduce que la sentencia es incoherente, toda vez que luego de determinar la ausencia de información exige como requisito adicional la demostración de un perjuicio mediante un documento, cuando la jurisprudencia aplicable al caso en concreto no exige requisitos adicionales para establecer la

ineficacia del traslado, máxime cuando la carga de la prueba se encuentra en cabeza de las administradoras.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora, en síntesis manifiesta se revoque la sentencia y se concedan las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandante en su recurso de apelación.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así que, en situaciones como las aquí controvertidas, es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, al ser la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “nunca le suministraron información consistente, veraz, y objetivamente verificable que corroborara las promesas con las cuales fue inducido al traslado”, es un hecho indefinido negativo que invierte la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167

del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como

emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que debió dar la AFP Protección S.A., al momento del traslado del régimen pensional acaecido el 30 de mayo del 2000. Precisando que unos son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP y 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

Bien, el demandante al absolver interrogatorio de parte afirmó que cambió en el año 2000 a Santander, antes de eso estuvo afiliado a Cajanal; no le manifestaron las ventajas y desventajas del cambio de régimen; se afilió al RAIS cuando se iba a vincular como consultor de la ESAP, toda vez que una asesora de la AFP acudió al lugar en el que se estaba impartiendo la inducción y les manifestó que podían percibir una pensión de cuatro veces el valor del IBC; no fue coaccionado para firmar le formulario; la asesoría no se demoró debido a que el instructor tenía que seguir con la capacitación; cuando se vinculó al segundo fondo pensional, lo hizo en razón a que se le manifestó que el ISS se iba a acabar y le resultaba más benéfico pertenecer al RAIS; no se le habló de las diferencias de régimen ni se elaboró una proyección, no recuerda haber recibido extractos de Protección S.A. pero sí algunos correos de Provenir S.A.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Protección S.A., al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no

constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 222 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado de forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Protección S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 222 se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como defensa la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.

Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa.

Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, porque lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.

Se debe, asimismo, señalar que, 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).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su a su estado original; por lo que no es admisible concluir que el tiempo de permanencia en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, sin que pueda dársele ningún tipo de validez al movimiento entre administradoras del RAIS; asimismo, 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, como ya se

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.

dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y el demandante.

En este sentido, no es admisible la conclusión del juez de instancia, quien determinó que era requisito indispensable que se acreditara el perjuicio para que opere la ineficacia de traslado, dado que el debate se circunscribió a qué no se le dio la información pertinente en los términos ya aludidos para la validez del traslado de régimen pensional mas no obtener la indemnización de perjuicios, que son temas distintos y que implica una carga probatoria diferente.

Tampoco son de recibo las explicaciones traídas por las accionadas relativas a que la ignorancia de la ley no es excusa, que se trató de un error de derecho y que el actor no cumplió su deber como consumidor financiero, ya que como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.

Entonces, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al accionante en el momento de su traslado, se dispondrá revocar la decisión de instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por José Eduardo Gómez Figueredo con destino a la AFP Santander hoy Protección S.A., el 30 de mayo del 2000 con efectividad a partir 1º de julio del 2000; así como el traslado entre fondos a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. efectuado el 29 de marzo de 2011, con efectividad al 1º de mayo del mismo año, (fl 122); ordenando a la AFP Porvenir S.A. último fondo que está vinculado el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, y gastos de administración a Colpensiones, entidad que deberá mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado y recibir tales sumas. Igualmente, se ordenará a Protección S.A. que

traslade a Colpensiones los dineros descontados por concepto de seguro previsional y gastos de administración; debiendo esta última entidad recibir tales sumas, mantener su afiliación como si no se hubiera realizado el traslado y actualizar su historia laboral.

Por último, al pedimento en la demanda a la condena prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, aquella, se trata de una sanción administrativa que podrá ser impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, al empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca el derecho a la libre selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por la ley, la cual es libre y voluntaria por parte del afiliado (art. 12 ibidem), por lo que no se accederá a esa súplica

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de la nulidad de traslado de régimen 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 al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, 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. Igual suerte procesal corren las demás excepciones propuestas por lo dicho atrás.

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,

RESUELVE

Primero.- *Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por José Eduardo Gómez Figueredo con destino a la AFP Santander hoy Protección S.A., el 30 de mayo del 2000 con*

efectividad a partir 1º de julio del 2000; así como el traslado entre fondos a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. efectuado el 29 de marzo de 2011, con efectividad al 1º de mayo del mismo año. De conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

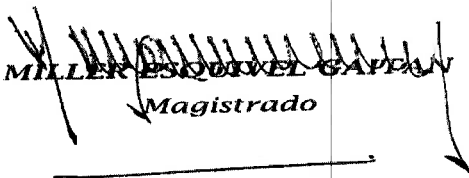
Segundo.- Ordenar a la AFP Porvenir S.A., el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, gastos de administración a Colpensiones, entidad que recibirá tales sumas y mantendrá la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.

Tercero.- Ordenar a Protección S.A a trasladar a Colpensiones los dineros descontados por concepto de seguro previsional y gastos de administración.

Cuarto.- Declarar no probadas las excepciones propuestas.

Quinto.- Costas de las instancias a cargo de las demandadas. 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 GAPPA
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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 HUMBERTO LEÓN VELÁSQUEZ CONTRERAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP -.

En Bogotá, D.C., a los catorce (14) 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,

PROVIDENCIA

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 12 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Humberto León Velásquez Contreras, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, Colfondos S.A. y la UGPP para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, la cual acaeció por vicio del consentimiento. En consecuencia, se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes que hubiere recibido; debiendo esta última entidad recibir como afiliado al actor. 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 3 y 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 28 de febrero de 1961; desde el 7 de abril de 1986 hasta 1994 cotizó al ISS; el 1º de enero de 1994 por medio del Instituto Nacional de Vías se afilió a Cajanal; a finales de 1994 fue visitado en su sitio de trabajo por un asesor de Colfondos S.A., quien le manifestó que la administradora del régimen de prima media se acabaría y por tanto perdería las cotizaciones, además le ofreció una mesada pensional más alta a causa de los rendimientos sobre los aportes; no cumplió el período de permanencia exigido por la ley en el RPMPD; el fondo de pensiones no desplegó asesoró en debida forma, pese a que tenía el deber de suministrar información veraz y oportuna, incluyendo las consecuencias negativas con el cambio de régimen; realizados los cálculos aritméticos de rigor la prestación en el RAIS sería inferior a la que otorgaría Colpensiones; solicitó tanto a Colfondos S.A. como a Colpensiones la nulidad del traslado, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 78 a 84); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada y la respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no lo constan. Como medios de defensa propuso la excepción previa de falta de integración de litis consorcio

necesario y como de mérito las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación, y la genérica.

A su turno, Colfondos S.A., en el plazo legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls.104 a 124); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación al fondo de pensiones, la solicitud elevada y la contestación negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones perentorias que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, nadie puede ir en contra de sus propios actos, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y la innominada o genérica.

Por auto del 16 de enero de 2020 (fls. 145 a 146 vto.) se ordenó vincular al trámite a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP -, quien contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda (fls. 150 a 155); en cuanto a los hechos dijo que no le constan. Como medios de defensa propuso de fondo las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada, buena fe e improcedencia en la imposición de costas procesales, prescripción y la 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. 261) en la que declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante, con destino a la AFP Colfondos S.A., el 5 de diciembre de 1995. Ordenó Colfondos S.A. a trasladar los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor. Ordenó a Colpensiones a recibir dichos dineros, a reactivar la afiliación del demandante y a acreditar todas las semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado de régimen. Declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió a la UGPP de todas las pretensiones y se abstuvo de imponer condena en costas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones afirmó que en el presente asunto no se configuran los presupuestos de hecho para declarar la ineficacia del traslado, toda vez que al actor se le brindó información veraz y completa acerca de las ventajas y desventajas de los dos regímenes.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Se hace preciso señalar, que en primera instancia se declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS efectuada por intermedio de la AFP Colfondos S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones en el sub lite; precisando que era Colfondos S.A, quien tenía la información que debió suministrar al demandante, por ser la que promovió su afiliación al RAIS.

Bien, el artículo 1746 del código Civil enseña que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, lo que 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

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.

tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. 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 a dicho régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los dineros trasladados por Colfondos S.A. y actualizar la historia laboral de Humberto León Velásquez Contreras, como acertadamente lo concluyó el a quo.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción 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 al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, 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.

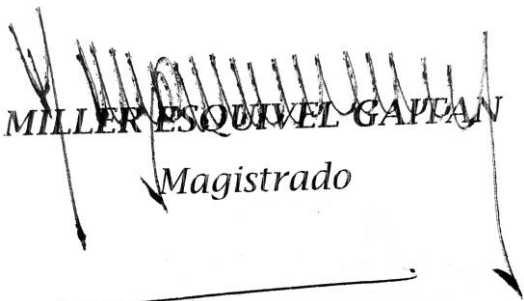
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado