



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO ANA LUCÍA ESCOBAR LÓPEZ contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 3105 003 2018 00670 01

Bogotá D. C., ocho (8) de octubre 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 STL12635-2021 Radicado n.º 64168 Acta 34, del ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), notificada el 4 de octubre a este despacho y cuyo expediente se recibió de manera física el día 5 del mismo mes, mediante la cual se ordenó: *“Dejar sin efecto la sentencia de 13 de agosto de 2020, para en su lugar, ordenar a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Que en el termino de diez (10) días contados a partir de la fecha que reciba el expediente, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.*

Se advierte que la demandada COLPENSIONES, allegó escrito de alegatos de conclusión visible a folios 160-161, en donde solicitó se revoque la

sentencia de primera instancia, ya que la demandante no es beneficiaria del régimen especial de transición, teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 31 años de edad, y no contaba con las 750 semanas cotizadas que exige la Ley. Igualmente, señaló que la Corte Constitucional ha manifestado que solo podrán trasladarse en cualquier tiempo, aquellos afiliados que tuviesen una expectativa legítima de un beneficio prestacional, lo cual a su juicio, no es el caso del actor.

Igualmente, la demandada PORVENIR S.A., presentó alegatos de conclusión visibles a folio 175, donde en síntesis señaló que las características del RAIS, condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, están descritas en la Ley 100 de 1993, razón por la cual la actora no podría alegar el desconocimiento de estas. Asimismo, dijo que la realización de estudios previos y proyecciones, no se encontraban vigentes para la fecha del traslado, por lo cual no era factible realizar estimaciones del monto pensional, ya que el rendimiento financiero de los fondos está sujeto al comportamiento fluctuante de la economía.

El apoderado de la demandante, también presentó alegatos de conclusión como se observa a folios 180-182, en los cuales solicitó se confirme el fallo de primera instancia, ya que ninguno de los argumentos de los apelantes están encaminados a tratar de demostrar que cumplieron con su obligación legal de conformidad con el Art. 10 del Decreto 720 de 1994 y el numeral 1° del Art. 97 del Decreto 663 de 1993, vigentes a la fecha del traslado. Igualmente, se ratificó al indicar que PORVENIR S.A., no aportó ninguna prueba de haber informado e ilustrado a la actora sobre las implicaciones de su traslado de régimen, siendo que debido a la inversión de la carga probatoria, le correspondía demostrar su dicho de acuerdo a lo indicado en la Ley 1328 de 2009.

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

Se solicitó en la demanda, declarar la nulidad de traslado de la señora ANA LUCÍA ESCOBAR LÓPEZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., el 23 de diciembre de 1996, ante la omisión de informar a la demandante de manera eficaz, oportuna, integral y completa, las consecuencias (riesgos, beneficios y desventajas) de la decisión de su traslado, y en general sobre las prestaciones económicas que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a PORVENIR S.A., entregar o restituir a COLPENSIONES, los valores obtenidos en virtud de la vinculación de la actora, como cotizaciones y rendimientos. Asimismo, solicitó se condene a COLPENSIONES, a recibir como afiliada a la Señora ESCOBAR LÓPEZ, y actualizar su historia laboral.

Como fundamentos de derecho, señaló: Art. 13, 97 Ley 100 de 1993, Sentencias SL46292 de 2014, SL17595 de 2017, Arts. 10 y 12 Decreto 720 de 1994, Arts. 14 y 15 Decreto 656 de 1994, Art. 48 Ley 1328 de 2009, Art. 137 Ley 1753 de 2015, Arts. 20, 48, 78 Constitución Nacional, Sentencia T116 de 1993, Arts. 1508 y 1510, 1232 y 1243, 1750 Código Civil, Art. 23 Ley 795 de 2003, Art. 167 del CGP.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada COLPENSIONES, dio contestación como aparece a folios 6371 del plenario, donde manifestó que se atiene a lo que resulte probado en el proceso y lo que disponga el Juez mediante sentencia, como quiera que es la administradora PORVENIR S.A., la única responsable del traslado de la actora, y quien debe asumir las sanciones y pagos. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y la de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios.

Por su parte, PORVENIR S.A., dio contestación a la demandada como se observa a folios 88-93 del expediente, mediante la cual se opone a las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que no omitió el deber de información, y que la afiliación se realizó agotando todos los requisitos exigidos

por la ley. Agregó, que el traslado de la demandante obedeció a una decisión libre, informada, espontánea, eficaz y válida. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia y/o nulidad del traslado de la demandante ANA LUCÍA ESCOBAR LÓPEZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado para ese entonces por el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, AL Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado para esa fecha por PORVENIR S.A., realizado el 23 de diciembre de 1996, con efectividad a partir del primero de febrero de 1997, para entender válidamente vinculada a la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, todo conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias en caso de que las hubiese hecho, bonos pensionales en el evento de llegar a existir, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en poder de esta demandada, conforme a la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que reciba el traslado de esos aportes provenientes de PORVENIR S.A. para que proceda a activar la afiliación de la demandante como si nunca se hubiese trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y que una vez ingresen esos valores provenientes de PORVENIR, actualicen la historia de la demandante.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, conforme a la parte considerativa.

QUINTO: Las costas y agencias en derecho, serán a cargo de la demandada PORVENIR S.A., y se tasan en esta misma diligencia, en la suma de \$1'500.000.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada COLPENSIONES, consúltese con el Superior en los términos del artículo 69 del C.P.T. y la S.S.” (Folio 132-134).”

Fundamentó la providencia en tres aspectos principales:

1. Que la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado impidiéndole su acceso al derecho,

2. Que no es suficiente la simple suscripción del formulario sin el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad, y
3. Que en los términos del art. 1604 del C.C. corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones, allegar prueba sobre los datos proporcionados al afiliado, los cuales de no ser ciertos tendrán además las sanciones pecuniarias del art. 271 de la Ley 100 de 1993, y en los que deben costar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional del afiliado.

Indicó que teniendo en cuenta que no fueron aportadas pruebas, más allá del formulario de afiliación que suscribió la demandante, habría lugar a la ineficacia/nulidad en el traslado (SL65791 de 2019, SL54814 de 2018, SL68852 de 2019, SL56174 de 2019).

IV. ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta corporación mediante auto del 5 de agosto de 2020, señaló el 13 de agosto de 2020, fecha 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 íntegramente 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 los administradores de pensiones, en la forma en que se estableció 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 23 de diciembre de 1996, fecha del traslado a Porvenir S.A. y, no pueden aplicarse las disposiciones posteriores que establecieron la doble asesoría.

EN CONSECUENCIA:

PRIMERO: SE REVOCAN las condenas impuestas a la AFP PORVENIR S.A. y se absuelve de las mismas por no haberse probado perjuicio alguno a su cargo de conformidad con el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, sin que las obligaciones establecidas en la ley puedan tornarse en tales.

SEGUNDO: SE REVOCAN las condenas impuestas a Colpensiones, en razón a que la afiliación de la actora al RAIS y cualquier posible perjuicio derivado de la misma, son producto de la voluntad y decisión unilateral del demandante, que optó por cambiar la forma de financiación de su pensión, sin su intervención; constituyéndose en un hecho ajeno en el que no participó Colpensiones, por lo que ningún perjuicio pudo causar y, en consecuencia, ningún daño debe reparar.

TERCERO: COSTAS. Sin costas en esta instancia, las de primera se revocan y serán a cargo de la actora. “

V. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El demandante interpuso acción de tutela contra esta Corporación, siendo conocida en impugnación por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con radicado n.º 64168, Corporación que emitió fallo el 8 de septiembre de 2021, notificado el 4 de octubre de 2021 y mediante el cual dispuso:

“PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso e igualdad de ANA LUCÍA ESCOBAR LÓPEZ.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 13 de agosto de 2020, para en su lugar, ordenar a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, que en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha que reciba el expediente, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: EXHORTAR a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada. “

VI. ACLARACION PREVIA

Sea 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 las consideraciones que llevaron a la apertura de incidentes de desacato dentro de las mismas, en virtud de las cuales se dictaron las providencias 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 el actor, y si en caso de prosperar resultan atendibles las 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 Penal, para amparar los derechos fundamentales del 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, indico:

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse 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 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 (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452- 2019, CSJ SL16882019 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 Laboral respecto del deber de información, resulta insuficiente el formulario de afiliación de fecha 23 de diciembre del año 1996, 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.

Las anteriores consideraciones a juicio de lo expuesto en la decisión de tutela, resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 28 de mayo de 2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA