



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR IVAN RENE RINCON BARRAGAN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A Y SKANDIA S.A y las llamadas en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A Y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

RADICADO: 11001 3105 015 2023 00034 01

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

AUTO

Previo a iniciar el estudio respectivo, sería del caso entrar a resolver la solicitud de terminación del proceso presentada por Skandia; no obstante, en virtud de que dicha entidad no le asiste la disposición del derecho litigioso, no hay lugar para despachar de manera favorable su solicitud.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de

apelación presentados por las apoderadas de Colfondos, Porvenir, Skandia y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 4 de abril de 2024.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de las partes en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El señor Iván Rene Rincón Barragán formuló demanda con el objeto de que se declarara la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que realizó a Colfondos S.A, Porvenir S.A y Skandia S.A y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a esta última AFP trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado.

Sustentó sus pretensiones, en que posee tiempos de cotización públicos en el RPM desde el 6 de septiembre de 1993 hasta el 5 de septiembre de 1994; que en el mes de marzo de 1998 se trasladó a Colfondos S.A; que en el mes de julio de 2001 se trasladó a Porvenir S.A; que posteriormente en el año 2013 se trasladó a Skandia; sin que dichos fondos privados le hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión respecto al traslado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que no existe causal legal para que se declare la nulidad y/o la ineficacia en la afiliación. Propuso las excepciones de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

Skandia, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado de AFP, es un acto voluntario del ciudadano con el respectivo fondo, el cual está sujeto a un acuerdo de voluntades, que se debe regir por el artículo 1495 del Código Civil. Propuso las excepciones de Skandia no participo ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad, inexistencia de violación al debido proceso, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, prescripción, buena fe y la genérica.

Colpensiones, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación efectuada por el demandante, al RAIS tiene plena validez, sin que se observe algún vicio en el consentimiento dentro del acto de afiliación. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no

debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, dio contestación a la demanda, mediante la cual ni se opone ni se allana a las pretensiones, al considerar que el sujeto pasivo principal de la relación material debatida es Colfondos S.A y por tanto le corresponde pronunciarse y se está a lo manifestado por la llamante Skandia. Propuso las excepciones del llamamiento en garantía es improcedente, inexistencia del derecho contractual por parte de Skandia, Mapfre no se encuentra obligada en caso de una sentencia de condena, prescripción y reconocimiento oficioso de excepciones.

Colfondos S.A, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación se presentó en virtud del derecho a libremente escoger el régimen y el fondo de pensiones que administra sus aportes y por tanto la decisión fue de afiliarse con la AFP. Propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación, ratificación de la afiliación y validez de la vinculación inicial.

Allianz Seguros de Vida S.A, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que, en su calidad de aseguradora previsional, no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas por la parte demandante, toda vez que las asesorías le correspondía a las AFP. Propuso las

excepciones de las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía- Confondos S.A, imposibilidad de solicitar la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, afiliación libre y espontánea del demandante, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado de régimen, prescripción, buena fe y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 4 de abril de 2024, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por el señor demandante IVAN RENE RINCON BARRAGAN, del día 28 de febrero de 1998 del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, a través de la AFP COLFONDOS y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a la AFP SKANDIA donde actualmente se encuentra afiliado el demandante a trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a los aportes, los rendimientos, los gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993 comisiones que haya descontado, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y demás recursos, con destino a la Administradora del régimen de prima media COLPENSIONES a esta que reciba dichos recursos, reactive la afiliación del señor demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual, consecuencia natural de esta ineficacia, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a las AFP PORVENIR Y COLFONDOS S.A, donde en alguna época estuvo afiliada el señor demandante y siempre y cuando no los haya trasladado a las AFP a las cuales el demandante se trasladó horizontalmente, trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a los gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993 comisiones que haya descontado, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos que no haya trasladado a la administradora a la cual se hizo el traslado horizontal, todo lo anterior con destino a la Administradora del régimen de prima media COLPENSIONES.

TERCERO: ABSOLVER a las llamadas en garantía ALLIANZ Y MAPFRE de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción y frente a las mismas declarar demostradas las excepciones de improcedencia del llamamiento en garantía, conforme se expuso en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a COLFONDOS S.A, que falto al deber de información, a favor del señor demandante, para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a (1) un salario mínimo legal vigente para el año 2024.

SIN COSTAS respecto al demandante en lo que tiene que ver con SKANDIA Y PORVENIR, conforme se expuso en la parte motiva.

CONDENAR en costas a COLFONDOS a favor de ALLIANZ y a SKANDIA a favor de MAPFRE para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a (1) un salario mínimo legal vigente para el año 2024 a cargo de cada fondo y favor de cada una de estas llamadas en garantía.

QUINTO: DELCARAR no demostradas las excepciones propuestas por las demandadas COLFONDOS, PORVENIR, SKANDIA, y COLPENSIONES y si la presente providencia no fuere impugnada, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta.”

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Colfondos S.A., presentó recurso de apelación en contra de la decisión proferida, al considerar que en el momento en el que se trasladó el demandante a la AFP solo era necesario brindar una información, clara, necesaria y transparente de forma verbal dejando como constancia de dicha información la suscripción del formulario de afiliación que se entiende que fue realizado de forma libre y voluntaria; resaltándose que el demandante ha permanecido en el régimen aceptando de esta manera las condiciones del mismo.

La apoderada de Porvenir S.A interpuso recurso de apelación, al considerar que una vez revisado el expediente se observa certificado emitido por Asofondos, se evidenció que no existía vinculación inicial a Colpensiones sino a Colfondos S.A, sin que pueda de esta manera declararse la ineficacia de un traslado que nunca existió y por tanto no resulta dable la trasgresión al deber de informar como lo propone el actor; por lado, señaló que no resulta procedente la devolución de los gastos de administración

La apoderada de Skandia., interpuso recurso de apelación parcial, en lo referente a la condena de reintegrar a

Colpensiones el porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y primas de seguros previsionales, al considerar que son autorizadas por el artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

La apoderada de Colpensiones., interpuso recurso de apelación, al considerar que, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que la ineficacia de traslado no puede predicarse de todos los casos de manera automática, sino que dependen de que las falencias en la información hubieran producido un perjuicio, claro y específico en el momento en que se realizó el traslado de régimen.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por Colpensiones, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establecen el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

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

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de afiliación y traslado a Colfondos S.A, el 28 de febrero de 1998 (fl. 162 archivo 01 del expediente digital).

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación y vinculación a fondo de pensiones en el RAIS, el mismo no resulta suficiente para considerar que el actor recibió el consentimiento informado pues según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora suministró al posible afiliado una mínima información, debe estar claro que se informó acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto, por lo que resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el actor al RAIS.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la sentencia SL2611-2020, expreso:

“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter

declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

De conformidad con el precedente citado, se tiene que la prescripción resulta inaplicable en asuntos en los que se pretenda la nulidad de traslado de régimen en tanto que sus consecuencias son de tipo declarativo pues atienden al deber de examinar la expectativa del afiliado a recuperar el RPM, además por su nexo de causalidad con un derecho irrenunciable e imprescriptible y por el carácter declarativo de la pretensión principal, en ese orden y como los conceptos cuya devolución se ordena están destinados precisamente a la construcción del derecho pensional de la actora tampoco se ven afectados por esta figura.

Las anteriores consideraciones a juicio de la sala resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, resultando pertinente destacar que en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024: *“(...) solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss.).”*

En consecuencia, se revocará parcialmente los numerales primero y segundo de la decisión en cuanto se ordenó a Colfondos S.A, Skandia y Porvenir S.A, devolver a Colpensiones con motivo de la declaración de ineficacia del traslado del demandante los gastos de administración, primas de seguros previsionales y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, para en su lugar Absolver a Colfondos S.A, Skandia y Porvenir S.A del pago de tales rubros, por las razones antes mencionadas.

Ahora bien, frente a lo señalado por Porvenir S.A., en lo referente a que el demandante no estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, se advierte Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL, de periodos certificados de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca- Caprecundi desde el 5 de septiembre de 1993 hasta el 5 de septiembre de 1994. (fl. 141 archivo 01 del expediente digital).

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 PARCIALMENTE los numerales primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado

Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 4 de abril de 2024 y en su lugar absolver a Colfondos S.A, Skandia y Porvenir S.A., de la devolución de gastos de administración, seguros previsionales y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

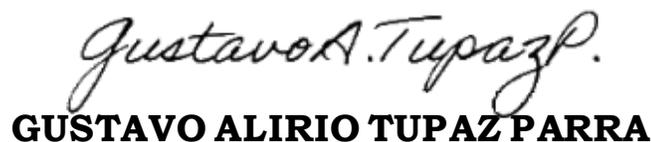
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

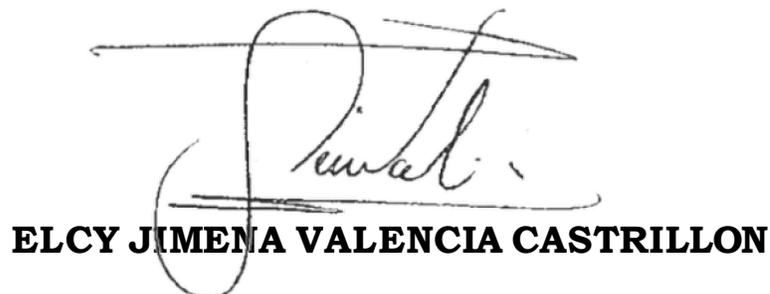
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON

