



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

30 de septiembre de 2024

Proceso Ordinario Laboral: 110013105044202300004901

Demandante: HUMBERTO BENAVIDES LOPEZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia¹ proferida por el Juzgado -44- Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de diciembre de 2023 (04/12/2024). El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

HUMBERTO BENAVIDES LOPEZ llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

El demandante solicitó declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por el demandante en el mes de enero de 1995 ante la entidad Protección S.A. y los posteriores traslados horizontales, en consecuencia, se ordene tanto a Porvenir S.A., y a cada una de las administradoras en el RAIS, a retornar todos los valores que estas hubiesen recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses, al RPM y a Colpensiones recibir al demandante y mantenerlo afiliado sin solución de continuidad.

Como soporte fáctico expresó que estuvo afiliado al ISS desde agosto de 1984 a enero de 1995, que para el mes de febrero de 1995 se trasladó a Protección S.A., acto de afiliación donde los promotores o asesores entre otras situaciones le indicaron que aquel fondo le representaría mejores condiciones al momento de pensionarse, con mayores rendimientos, y ser esto lo más conveniente ante la liquidación del ISS, sin haberle explicado en qué consistía el bono pensional, tampoco las modalidades pensionales, omitiendo realizar proyecciones pensionales; que el demandante presenta 1.280 semanas cotizadas; con solicitud a Porvenir S.A. para que se declare la nulidad de la afiliación y poder retornar al RPM, igualmente con solicitud en este sentido a Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones, sin respuesta positiva por las enunciadas.

¹PD. 11 12 2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones al contestar la demanda, calificó de imposibles las pretensiones, refirió que “el demandante efectuó el traslado inicial al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria ante la AFP PROTECCION S.A, razón por la cual el contrato de afiliación es plenamente válido”. Entre otras excepciones presentó las de: Inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción y sentencia SL373-2021 por cumplir el actor su estatus pensional estando afiliado al RAIS (Ind.09).

Porvenir S.A. se opuso a lo pretendido contra esta AFP, expresó que el demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Que en el traslado horizontal a esta realizado, según formulario, se observa la declaración descrita del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico, con la declaración libre y espontánea sobre el traslado, con una asesoría completa, incluso con otro traslado a Horizonte hoy Porvenir S.A., igualmente producto de una decisión libre e informada. Entre otras excepciones presentó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas (Ind.13).

Por su parte Protección S.A. se resistió a las pretensiones, expresó que el traslado es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, efectuado en forma libre y espontánea, libre de presión y engaño, que si resulta en la actualidad que el valor de la mesada pensional en el RAIS es inferior a la que obtendría en el RPM, para el momento de su traslado, no era posible predecirlo. Entre otras excepciones presentó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia, y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones (Ind.14).

Colfondos S.A. rechazó la prosperidad de las pretensiones que involucren su responsabilidad, resaltando que el demandante se encuentra válidamente vinculado al RAIS. Entre otras excepciones presentó las de: Prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, buena fe. Llamó en garantía a Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A. y a Seguros de Vida Colpatria S.A. hoy Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dichas entidades y Colfondos S.A (Ind.17).

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A, al contestar la demanda y llamamiento en garantía, presentó oposición por no cumplirse con los presupuestos del artículo 65 del CGP, frente a la demanda enunció que el demandante siempre tuvo vocación de permanecer en RAIS; quien expresó su voluntad y aceptación para ello. Como excepciones indicó: Inexistencia de la obligación, prescripción y compensación (Ind.23).

Allianz Seguros de Vida S.A. contestó el llamamiento en garantía indicando frente a la demanda que “no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto, dicho seguro NO contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de mi procurada”. Como excepciones entre otras enuncia: Afiliación libre y espontánea del demandante al RAIS, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado, prescripción, traslados entre AFP en el RAIS expresan la voluntad del afiliado de permanecer en este, inexistencia de devolver el seguro previsional cuando se declara la ineficacia y prescripción. En referencia al llamamiento en garantía consideró la inviabilidad de lo pretendido, ya que de declararse la ineficacia del traslado es la AFP y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o

sobrevivencia. En especial, entre otras excepciones presentó: Inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro y falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional 0209000001 (Ind.25).

En auto del 23/08/2023, se tuvo por contestada la demanda por Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., en auto del 4/09/2023 se tuvo por contestada la demanda por Colfondos S.A. y se admitió el llamamiento en garantía por esta presentado contra Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros de Vida Colpatria S.A. hoy Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., en auto del 25/10/2023 se tuvo por contestada la demanda y el respectivo llamamiento en garantía por estas aseguradoras (Ind.15, 22 y 28).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -44- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del -4 de diciembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación del demandante HUMBERTO BENAVIDES LÓPEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de HUMBERTO BENAVIDES LÓPEZ, los rendimientos y los bonos pensionales a los que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, por las razones expuestas.

TERCERO: CONDENAR a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS a transferir a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, por el periodo en que estuvo vinculado el demandante a dichas administradoras, todos estos debidamente indexados, por las razones expuestas.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al señor HUMBERTO BENAVIDES LÓPEZ en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese retirado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS.

SEXTO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

SÉPTIMO: ABSOLVER a las llamadas en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva de este proveído.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS a favor de demandante, teniendo como agencias en derecho, medio salario mínimo legal mensual vigente, para cada una.

NOVENO: CONDENAR EN COSTAS a COLFONDOS y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente, distribuido en un 50% para cada una de ellas.

DÉCIMO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES.

DECIMO PRIMERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 (Ind.45,49, min.32:12).”.

Colpensiones a través de apoderado sustentó el recurso de apelación a esta sentencia, refirió que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 determinó la posibilidad que el afiliado se traslade de régimen una vez cada 5 años, sin embargo, por razones financieras y estabilidad del sistema pensional, esta norma limitó este derecho cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la pensión, salvo aquellos que tuviesen 15 años cotizados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, para quienes se conservó el derecho a regresar al RPM en cualquier momento, es decir, para aquellos afiliados beneficiarios del régimen de transición, esta limitación se justifica en el Acto Legislativo 01 de 2005 y por lo tanto debe señalarse que todas las actuaciones de Colpensiones deben estar encaminadas al cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y a las disposiciones legales instauradas con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005 que buscan proteger tal principio.

Aunado que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, para proceder al traslado en cualquier tiempo, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C789-2002, C1024-2004, SU062-2010 y SU130-2013, pues al entrar en vigencia el sistema de pensiones, el demandante no contaba con 15 años de cotizaciones, según documental en el expediente contaba con 210 semanas cotizadas aproximadamente, siendo improcedente el traslado en cualquier tiempo, de conformidad con la jurisprudencia citada, se tiene que el demandante solicitó traslado al RPM el 31/10/2022, fecha para la cual contaba con 58 años, y al no contar con 15 años de cotizaciones al 01/04/1994, no quedaría otra alternativa, sino concluir que actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado, siendo improcedente para Colpensiones tenerlo como afiliado, salvaguardando el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, acorde a sentencia de CC SU062-2010 por medio del cual se estableció que el cálculo de rentabilidad es una operación pendiente a determinar si el afiliado que desee trasladarse de régimen, que le falten menos de 10 años para pensionarse, cumpla con el requisito de ahorro realizado, el cual no debe ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiese permanecido en el RPM, para así establecer si procede el traslado, a fin de proteger la sostenibilidad del sistema de acuerdo al artículo 48 Superior. Enuncia el principio de relatividad jurídica, pues Colpensiones es tercero en el acto jurídico celebrado entre el demandante y los fondos privados, actos jurídicos que tienen efectos inter partes, independiente de la decisión adoptada, su representada no puede verse favorecida ni perjudicada (min.36:19)

En nombre de Porvenir se presentó recurso de apelación respecto a la indexación ordenada de algunos de los conceptos y trae como sustento decisiones de diferentes Tribunales del país, entre estos el Superior de Cundinamarca, en la cual se revoca la indexación que se había ordenado, expresa que si se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, rubro este que incluye los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por la AFP, por lo que entiende que este es excluyente con la indexación ordenada, en tanto aquella sede judicial revocó la decisión en este aspecto, al haberse ordenado la devolución de los rendimientos financieros, que se generaron con los aportes del demandante, lo que estaría solventando la pérdida del poder adquisitivo que se pretende resarcir con la indexación, por lo que sería una doble condena, en ese sentido decisiones similares del Tribunal Superior de Cali, donde se dijo frente a la indexación que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo que pudiera haberse generado. Como punto adicional expone se revise la orden de devolución de lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima con recursos propios de Porvenir, al contrario, se autorice no descontar de dicho fondo administrado por

su representada (min.40:20).

Colfondos S.A. presentó recurso de apelación respecto a la condena en costas, considera conforme artículo 365 del CGP, solo habrá lugar a costas cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, pero no se encuentra demostrado que se ha incurrido en gastos judiciales respecto a los cuales la administradora deba hacerse cargo, condena improcedente porque el actor no tiene una vinculación activa con su representada, aunado esta entidad ha realizado todas sus actuaciones bajo la firme convicción de haber cumplido las normas establecidas en el ordenamiento jurídico para garantizar el traslado eficaz del demandante al RAIS, quien para el momento de su afiliación a Colfondos ya había recibido la asesoría correspondiente por parte de Protección, en todo momento la voluntad de elección del actor fue libre y autónoma, razón por la cual accedió a firmar el formulario de afiliación, el cual contiene la declaración expresa que la persona obra con la condición de haber ejecutado una elección informada, y la AFP no tenía alternativa a la selección del actor de afiliarse a Colfondos, toda vez que una respuesta en contrario podía comprometer el derecho a la libre elección.

También apeló la absolución a las llamadas en garantía de la condena a los gastos de administración, en vista que el artículo 64 del CGP establece las condiciones para vincular al llamado en garantía, norma que concibe el llamamiento como una figura que concreta el principio de economía procesal y que consiste en la posibilidad que una de las partes solicite la vinculación al proceso de un tercero denominado llamado en garantía, para que se defina, bajo el mismo cauce procesal, la relación sustancial existente entre el solicitante y el llamado en garantía, como quiera que entre uno y otro existe un vínculo que tiene origen en la ley o un contrato, que le permite al primero exigir al segundo la reparación integral del perjuicio que llegara a sufrir o el reembolso total o parcial del pago de la sentencia, en el caso entre las llamadas en garantía y con Colfondos existe una relación contractual en virtud de la suscripción de un contrato de aseguramiento con el objeto de tomar una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobreviviente para los afiliados al fondo, dentro de las condiciones generales de la póliza, se estipuló que hacen parte integrante de la misma el pliego de condiciones de licitación y la propuesta presentada por la aseguradora de vida, Colseguros hoy Allianz y Seguros de Vida Colpatria, que en las cláusulas de dicho documento se señaló lo correspondiente al recaudo de primas y administración de siniestros, indicando que el Colfondos actuaría en nombre y cuenta de los asegurados para el recaudo de las primas de seguro previsional, primas que se pagan descontando un porcentaje aplicable al ingreso base de cotización de los afiliados, en consecuencia, en el evento de la condena que obligó a Colfondos a reintegrar los valores correspondientes a dicha prima de seguro previsional, debió ordenarse a las llamadas en garantía a reembolsar el dinero de esta, ya que su representada actuó como simple recaudador a nombre de quienes recibían dichos conceptos, esto es las aseguradoras, aunque la a quo consideró que no se podía resolver la relación existente entre las aseguradoras con relación a dichos contratos, con ello se desconoció la naturaleza del llamamiento en garantía establecido en el artículo 64 del CGP, lo anterior para que se ordene a las aseguradoras responder por el reintegro de esos porcentajes (min.43:06).

III. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como vencida la oportunidad de ilustración de alegatos, se determina si procede la ineficacia del traslado realizado al RAIS, administrado actualmente por Porvenir S.A.

IV. CONSIDERACIONES

Es importante indicar que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no corresponde al traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra afectado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, por la que se indujo a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación al grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por la parte demandante de buena fe, en consecuencia, no puede exigírsele el demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia enunciada, reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los usuarios la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado o afiliada y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así cada sujeto de derecho pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, que tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente de quien reciben el formulario al que le dan efecto de traslado de régimen.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, toda AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada

por cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

Desciendo al análisis de subsunción fáctica a la dogmática expuesta, no se discute, los siguientes supuestos fácticos: i) que la parte accionante nació el 01/06/1964 (Ind.01, pág.214); ii) que se afilió al ISS el 21/08/1984 (Ind.11, pag.25); iii) se trasladó al RAIS mediante afiliación efectuada a Protección el 12/01/1995, con traslados horizontales de Protección a Colfondos el 07/10/1996, de Colfondos a ING el 28/08/2001, de ING a Porvenir el 20/10/2002, de Porvenir a Horizonte el 19/10/2012, entidad que por fusión corresponde actualmente a Porvenir S.A. (Ind.13. Pág.82)

Al respecto se observa que lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia la persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales, de contratación, entrenamiento y evaluación de los promotores, por ejemplo respecto a la fijación o no de metas, sanciones, justas causas de despido, entre otras, relativas al conteo o no de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado; por esto es que tales entidades en el RAIS son las obligadas a observar la obligación de brindar información, y de probar su cumplimiento, no solo en el acto de traslado, sino de la existencia de directrices y controles para que se diera la debida información, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019. En armonía con lo informado por la Honorable Corte Constitucional sobre providencia SU107/24, así es indiciario el silencio de la AFP en el RAIS sobre la debida independencia de sus promotores para el acto de afiliación, en los parámetros expuestos y que eran demostrables a cargo de estas administradoras.

En consecuencia, el formulario diligenciado no supe el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *"la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo"* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPM. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, estudios, empleos o que se presentaran traslados horizontales, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno ni para cada afiliado ni para el RPM, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Se relaciona, que bajo razón de transparencia y suficiencia, en sentencia CC SU107/24 se considera que la orden de devolución por gastos de administración, primas de seguros y recursos destinados a la garantía de pensión mínima, en forma individual, combinada o indexada, no son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones, que se consideran, que con el tiempo y al declarar la ineficacia ya no se pueden retrotraer. No obstante bajo el criterio igualmente expuesto en aquella providencia (párr. núm. 303), que aun así el valor de los aportes a devolver del RAIS al RPM en general son insuficientes frente a la financiación de una mesada pensional en este último régimen, se observa que esta es una razón de por sí suficiente, más si de acuerdo a lo expuesto y considerado por la CSJ, que por efecto de la ineficacia, no se afecte de ninguna forma la cotización o los recursos que ha debido recibir el RPM y por tanto que lo destinado al reconocimiento del derecho pensional en este régimen, por efecto de la ineficacia, no incrementen tal déficit, téngase en cuenta que cada AFP en el RAIS no podía desligarse de ser un administrador experto, con relevancia al momento de cada afiliación, dado que por los cambios sobre empleo y demográficos, donde toda cotización a un régimen de reparto es de por sí insuficiente frente a las pensiones con cargo a este, sostenibilidad financiera a razón de enunciado de principio que implica que el RPM no sufra una afectación mayor de no trasladarse los recursos y conceptos que se indican por parte de la CSJ en providencias citadas, siendo este el motivo por el cual, el precedente fijado en Casación Laboral permite establecer de mejor manera el ámbito en que por las deficiencias de la información en cada afiliación al RAIS, o entre las AFP en este, no sea el RPM el que tenga una mayor afectación actuarial.

Lo expuesto conlleva, en virtud de lo precisado en sentencia CSJ SL1499-2022, en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, que una condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, actualización de valor que abarca *“los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que se cotizó al RAIS. También como se indica en sentencia CSJ SL1501-2022 *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque *“los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima”* (CSJ SL2877- 2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en CSJ SL1499-2022, al citar sentencia CSJ SL2877-2020, se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima”.

Se explica que la indexación del porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, no implica un doble pago, puesto que son rubros que se han sometido a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo y que en todo caso obedece a la doctrina citada que refiere la devolución plena de recursos a Colpensiones como administrador del RPM. En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible la limitación del traslado, tampoco por edad del afiliado o afiliada. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez o amparo ante su riesgo, sino porque deviene de una conducta debida y no probada, que hace que el negocio jurídico se tenga por ineficaz en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Respecto a cualquier condicionamiento del cumplimiento de las órdenes impuestas a Colpensiones, al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP demandada, sin perjuicio de la reactivación inmediata de su afiliación en el RPM, basta con indicar, la acción de recibir, en un entendimiento lógico no puede materializarse si no hay algo que se entregue, siendo claro que sólo a partir del momento en que ingrese la información y dineros que traslade la AFP al RPM, podrá efectuarse la actualización respectiva dentro de la historia laboral, lo que hace innecesaria precisión o condicionamiento alguno en la parte resolutive de la providencia, lo anterior sin perjuicio de la solicitud de cumplimiento de la sentencia por la parte actora. Por otra parte, la posibilidad que en sede administrativa a diferentes afiliados se le habilitara la opción de traslado al RPM, no conlleva per se la terminación del litigio, en tanto las pretensiones devienen en conjunto con la doctrina expuesta sobre ineficacia del traslado y no de habilitación posterior para efectuar el regreso al RPM.

Razones que permiten concluir, en el aspecto nodal, confirmar la ineficacia del traslado, en consecuencia, se adicionará el ordinal Cuarto para indicar que las demandadas, tanto Colpensiones como las AFP en el RAIS, deberán permitir que los aportes aparezcan discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, cotizaciones e información relevante que los justifique.

Agotada la competencia de la Sala, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes, siendo acreedor el demandante. Adicionalmente costas a cargo de Colfondos son acreedores las llamadas en garantía (Art.365.1 CGP). Se confirman las de primera.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal Cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado -44- Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de diciembre de 2023, en donde es demandante HUMBERTO BENAVIDES LOPEZ y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS., para ordenar a las demandadas, tanto Colpensiones como las AFP en el RAIS, que además de lo expuesto en la sentencia de primera instancia, deberán permitir que los aportes a nombre del demandante aparezcan discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, cotizaciones e información relevante que los justifique.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas recurrentes es acreedor el demandante. Adicionalmente costas a cargo de Colfondos S.A., son acreedoras las llamadas en garantía.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Auto Ponente: Agencias en derecho a cargo de las recurrentes en \$1.300.000-, a prorrata en caso de recurrente plural. Agencias en derecho a cargo de Colfondos S.A. en \$1.300.000-, son acreedoras las llamadas en garantía, entre estas a prorrata. (Firma digital, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1ad9dcb669f7dbcb698e812cae84631fe4038e8647f00066bb49b8b130d8ea2a**

Documento generado en 30/09/2024 08:48:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>