



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 069

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA JUNIO 28 DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15759 31 05 002 2021 00239 01.


DEMANDANTE(S) : JORGE ELIECER MARIÑO MARTÍNEZ.
DEMANDADO(S) : PROTECCIÓN S.A., Y COLPENSIONES
FECHA SENTENCIA : JUNIO 28 DE 2022.
MAGISTRADO PONENTE : Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 29/06/2022 a las 8:00 am, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del Edicto.



RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy 29/06/2022 a las 5:00 p.m.



RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

APROBADO EN SALA DE DISCUSIÓN DEL 9 DE JUNIO DE 2022

A los nueve (9) días del junio de dos mil veintidós (2022), los Magistrados de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, doctores JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, GLORIA INÉS LINARES VILLALBA y LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, quien preside el acto como Magistrada Ponente, discutieron el siguiente proyecto:

ORDINARIO LABORAL – SEGUNDA INSTANCIA promovido por JORGE ELIECER MARIÑO MARTÍNEZ contra la AFP SANTANDER hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. COLPENSIONES bajo el Rad. No. 15759-31-05-0002-2021-00239-01

Abierta la discusión se dio lectura al proyecto siendo aprobado por unanimidad, por con siguiente, se ordenó su impresión en limpio. Para constancia se firma como aparece.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Junio, veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICACIÓN:	15759-31-05-0002-2021-00239-01
DEMANDANTE:	JORGE ELIECER MARIÑO MARTÍNEZ
DEMANDADO	AFP SANTANDER hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. COLPENSIONES
JUZGADO ORIGEN:	Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso
PV. APELADA:	Sentencia del 27 de abril de 2022
DECISIÓN:	Confirma
DISCUSIÓN:	Aprobado en Sala No. 16 del 9 de junio de 2022
M. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa la Sala de resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación impetrador por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA DE PENSIONES DE COLOMBIA “COLPENSIONES” contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso el 27 de abril de 2022.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El señor JORGE ELIECER MARIÑO, a través de apoderado judicial, presentó demanda contra ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA DE PENSIONES DE COLOMBIA “COLPENSIONES”, con la cual pretende,

- Se declare la nulidad y/o ineficiencia del contrato de afiliación suscrito el 12 de junio de 2000 con el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER hoy

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCION S.A.

-. Se declare que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION, incurrió en omisión en el deber de información que tienen las entidades financieras en relación con la comunicación con el afiliado sobre los beneficios y desventajas que tiene el régimen de ahorro individual con solidaridad.

-. Se declare la nulidad o ineficacia del traslado del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., por haber incurrido en omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales referentes al suministro de la información completa, veraz y suficiente con las ventajas y desventajas sobre los regímenes pensionales, efectos y eventuales condiciones pensionales a las que tendría derecho.

-. Se declare que se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" sin solución de continuidad desde el 26 de junio de 1990.

-. Se condene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. a transferir a la ADMINISTADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" todas las sumas de dinero recibidas por motivo de la afiliación al RAIS, tales como aportes, bono pensional, sumas adicionales, frutos, intereses y rendimientos que obren en la cuenta de ahorro individual junto con los valores correspondientes a rendimientos y comisiones por administración, sin que le sea dable realizar descuento alguno.

-. Se condene a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a aceptar los aportes y rendimientos transferidos por la AFP FONDO DE PENSIONES CESANTÍAS SANTANDER hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos,

-. Señaló que nació el 14 de febrero de 1961 y que en la actualidad tiene 60 años de edad.

-. Indicó que el 26 de junio de 1990 se afilió al régimen pensional de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales "ISS", no obstante, el 12 de junio de 2000, le hicieron firmar un contrato de afiliación con el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER.

-. Manifestó que se trasladó de fondo de pensiones porque el asesor de la época lo hizo incurrir en error al no brindarle toda la información necesaria, suficiente, clara y oportuna sobre los aspectos relevantes del fondo, asimismo, no se le ilustró acerca de los regímenes pensionales, los beneficios y desventajas de afiliarse a cada uno de ellos, en especial, lo relativo a las proyecciones del monto pensional que recibiría.

-. Resaltó que el asesor le dijo que podría pensionarse anticipadamente y que el Instituto de Seguros Sociales desaparecería.

-. Arguyó que no se le entregó el reglamento de funcionamiento del fondo de pensiones e iteró que dicho fondo no cumplió con la carga y deber de información, al igual, tampoco le informaron que podría retractarse de su afiliación.

-. Adujo que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, no le informó las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

-. Aludió que el proceder de las administradoras de pensiones lo llevaron a incurrir en error y, por tanto, su consentimiento estaba viciado para el momento de firmar la afiliación del traslado.

-. Esbozó que ha cotizado al sistema de seguridad social en pensión un total de 1321,72 semana, de las cuales, 263,43 en el sistema de prima media y 1058,29 en el régimen de ahorro individual con solidaridad definida.

-. Subrayó que el FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. le indicó que a la edad de 62 años tendría una mesada pensional equivalente a

\$1'475.789, sin embargo, en COLPENSIONES tendría una mesada equivalente a 4'926.052 aplicando una tasa de reemplazo de 60,40%.

1.2.- TRÁMITE PROCESAL

-. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, Despacho que el 29 de noviembre de 2021, la admitió y, en consecuencia, ordenó la notificación de las entidades demandadas.

-. Una vez notificada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", por intermedio de apoderado judicial, se pronunció sobre la demanda, oportunidad en la que solicitó de nieguen las pretensiones esbozadas por el señor JORGE ELIECER MARIÑO MARTÍNEZ, porque este suscribió de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP PROTECCIONS.A, además, planteó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad del traslado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, enriquecimiento sin causa, improcedencia de costas e intereses en contra de Colpensiones, conmutación pensional, prescripción de la acción y la innominada

-. La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., a través de su apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al igual, elevó las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación a cargo de Protección s.a., cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica.

-. Trabada la Litis, el 27 de abril de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso llevó a cabo las audiencias que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS.

2.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El 27 de abril de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso resolvió,

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del demandante JORGE ELIECER MARIÑO MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 9.523.795 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a la AFP Santander hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. que tuvo lugar el día 12 de junio de 2000, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el señor JORGE ELIECER MARIÑO MARTÍNEZ 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: SE CONDENAN a la AFP PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a devolver al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA ADMINISTRADO POR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del señor JORGE ELIECER MARIÑO MARTÍNEZ, junto con los rendimientos, bonos pensionales así como lo recaudado por concepto de cotizaciones, comisiones y gastos de administración durante todo el tiempo que el señor JORGE ELIECER MARIÑO MARTINEZ permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. esto es, con los rendimientos que se hubieren causado;

TERCERO: SE DECLARA no probada las EXCEPCIONES DE FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A CARGO DE PROTECCIÓN S.A. COBRO DE LO NO DEBIDO y BUENA FE, propuestas por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. por las razones que se expusieron en las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: SE DECLARA no probadas las excepciones propuestas por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y que denominara FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN, ERROR DEL DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO, IMPOSIBILIDAD DEL TRASLADO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS, COBRO DE LO NO DEBIDO, INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, CONMUTACION PENSIONAL, PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN y probadas las excepciones de BUENA FE DE COLPENSIONES E IMPROCEDENCIAS DE COSTAS E INTERESES EN CONTRA DE COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en esta sentencia.

QUINTO: COSTAS están a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se fija por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente.

SEXTO: Contra esta providencia, procede el recurso ordinario de apelación, consagrado en el Art. 66 del C.P.L.

SEPTIMO: Sin perjuicio que la presente sentencia fuere apelada o no, se someterá al grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Sala Única de decisión de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 14 de la ley 1149 del 2007.”

La anterior decisión se cimentó en los siguientes argumentos,

- Indicó que en Colombia subsisten dos regímenes pensionales, estos son, el régimen de ahorro individual con solidaridad y el régimen de prima media con prestación definida, asimismo que en virtud del artículo 13 y el literal b) del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el usuario de forma libre y voluntaria puede afiliarse al régimen de su preferencia y/o trasladarse y, por ende, de evidenciarse que el empleador o cualquier otra persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación se produce la ineficacia del mismo.

- Refirió que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que los fondos de pensiones tienen la obligación de brindar a la persona que se va a trasladar de régimen información detallada y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado.

- Subrayó que la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la decisión de traslado no es libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, además, que a las Administradoras de Fondos de pensiones les asiste la obligación de acreditar que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen pensional so pena de declararse ineficaz ese trámite.

- Resaltó que el demandante JORGE ELIECER MARIÑO estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 26 de junio de 1990 hasta el 12 de junio de 2000, asimismo, que en el expediente obra formato de vinculación o traslado al Régimen de ahorro Individual AFP SANTANDER hoy ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. del 12 de junio de 2000, suscrito por el demandante, formato que en el acápite denominado VOLUNTAD DE AFILIACION se lee: *“hago constar que la selección del régimen de Ahorro individual consolidado la he efectuado en forma libre voluntaria y sin presión.”*

-. Arguyó que el demandante JORGE ELIECER MARIÑO al absolver el interrogatorio de parte, manifestó que se trasladó de régimen en virtud de una reunión informal y breve que se llevó a cabo en el recinto de la cafetería de la Universidad donde él prestaba sus servicios en la ciudad de Sogamoso, sin que en ese espacio hubiese tenido la oportunidad de obtener un conocimiento preciso, certero y amplio acerca del funcionamiento de los regímenes pensionales, en especial, del régimen al que se iba a trasladar, aunado a que tampoco se le informó de la proyección de la pensión que recibiría, pues de haber conocido tal información no se hubiese trasladado.

-. Concluyó que no se demostró que la ADMINISTRADORA DE PENSIONES SANTANDER, hoy, PROTECCIÓN le hubiese explicado al demandante JORGE ELIECER MARIÑO, al momento de hacer efectivo el traslado, las diferencias entre cada régimen, las ventajas, desventajas, las consecuencias que le generaba el traslado al RAIS, el monto de liquidación, las condiciones de su edad, el monto de cotizaciones efectuadas a la fecha, incluido el bono pensional para que de esa manera el actor tomará la decisión de trasladarse de forma consciente, libre y voluntaria.

-. Manifestó que, si bien es cierto, en el formulario de afiliación al RAIS se lee que el demandante JORGE ELIECER MARIÑO de manera libre, espontánea y sin presiones tomó la decisión de trasladarse, también lo es que, la jurisprudencia ha sido uniforme en afirmar que el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES RAI, no es suficiente para considerar satisfecha la obligación que le asistía a la AFP de brindar una información clara y suficiente, máxime, cuando dicho formulario ya trae impresa y/o inserta la consigna que la afiliación y/o traslado se realiza de forma voluntario, esto es, al usuario se le priva de hacer tal manifestación de su puño y letra.

-. Indicó que el incumplimiento por parte del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER, hoy, PROTECCIÓN S.A de brindar información clara, completa, comprensible, veraz y suficiente conlleva a la declarar la ineficacia del traslado que hiciera el señor JORGE ELIECER MARIÑO el 12 de junio de 2000, ello, conforme lo dispone del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el cual prevé que cuando se atenta en cualquier forma el derecho del trabajador a la afiliación y libre selección a los organismos al sistema de seguridad social integral, la respectiva afiliación quedará sin efecto.

-. Esbozó que ante la ineficacia del traslado del demandante al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER, hoy, PROTECCIÓN S.A. este debe retornar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, aunado a que, PROTECCIÓN S.A. debe devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como: los dineros que se tengan en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, las cotizaciones, los bonos pensionales, los gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que permaneció en el RAIS así como los dineros valorizados en los seguros previsionales y los destinados a constituir el fondo de garantías de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

3.- DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- DEL RECURSO PROPUESTO POR LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a través de su apoderada judicial, impetró recurso de apelación con el objetivo que se modifique la sentencia de primera instancia en el sentido de no ordenar la devolución total de los dineros incluyendo los gastos de administración y seguro previsional como se está solicitando, lo anterior, con base en los siguientes argumentos,

-. Resaltó que los dineros invertidos en los gastos de administración y seguro provisional nunca fueron parte de la cuenta individual del señor JORGE ELIECER MARIÑO, puesto que, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, expresa que el 3% del IBC de los afiliados se destina para gastos de administración y un seguro.

-. Puntualizó que mensualmente deben sufragar un seguro para que en caso de que se genere una contingencia, por ejemplo, la invalidez, se pueda cubrir y pagar la suma adicional necesaria para cubrir la mesada pensional.

-. Aludió que no es dable devolver o reintegrar los dineros correspondientes al seguro, por cuanto ya fueron descontados y pagados a un tercero de buena fe, a quien no se le puede solicitar la devolución de los dineros para poder cubrir con el monto que se está solicitando en la sentencia.

-. Arguyó que devolver los dineros correspondientes a los gastos de administración es una medida inequitativa con el fondo, toda vez que se le estaría despojando de las sumas causadas por su actividad administradora durante el tiempo en que la parte accionante ha estado afiliada, máxime que gracias a la diligencia de la administradora se pudieron generar unos rendimientos a los aportes.

-. Manifestó que COLPENSIONES no efectuó ningún tipo de gestión administradora, por tanto, ordenar la devolución de estos dineros podría constituir un enriquecimiento sin justa causa.

3.2.- DEL RECURSO INCOADO POR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”

COLPENSIONES, por intermedio de su apoderada judicial, incoó recurso de apelación con el objetivo que este Tribunal revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, nieguen las pretensiones de la demanda y/o se absuelva a la entidad de cualquier condena, lo anterior, con base en los siguientes fundamentos,

-. Citó la sentencia C-086 del 2016, que refiere a la mala fortuna del fondo de pensiones de no contar con los medios de prueba necesarios para demostrar la debida información brindada a los usuarios.

-. Adujo que el señor JORGE ELIECER MARIÑO contó con las herramientas para asesorarse sobre su futuro pensional, modalidades, ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad.

-. Subrayó que el silencio y permanencia del demandante en el régimen de ahorro individual implica la aceptación de las condiciones que gobiernan su derecho pensional, aunado a que, no puede desconocerse que el afiliado tiene unos deberes, como son el de informarse.

-. Aludió que la afiliación es un contrato bilateral en el que existen obligaciones recíprocas y la ignorancia de la ley no es excusa para alegar la ineficacia del traslado en este caso.

4.- CONSIDERACIONES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta y no se observa irregularidad que pueda invalidar la actuación, siendo esta Corporación competente para decidirlo.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo al grado jurisdiccional de consulta y lo argüido en los recursos impetrados, esta Sala se ocupará de,

i).- Establecer la obligación de información suficiente por parte de las administradoras de fondos de pensiones al momento del cambio de régimen pensional.

ii).- Determinar la carga de la prueba respecto de la información de cambio de régimen pensional

iii).- Establecer los efectos de la ineficacia del traslado del régimen pensional.

4.2. PRESUPUESTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES:

4.2.1. EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN.

El derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social, en virtud de la Ley 100 de 1993, como lo reseña la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1688-2019, oportunidad en la que se sostuvo que el deber de información es ineludible.

La misma Corporación, en sentencia SL5462-2019 del 10 de diciembre de 2019, siendo Magistrada Ponente la Dra: ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, explicó que las administradoras de pensiones y las instituciones encargadas del manejo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, tienen el deber legal

de brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro.

Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.

Ello comporta especial relevancia, en el traslado de un régimen a otro que trae consigo implicaciones trascendentales para los afiliados, como las diferencias de requisitos legales para acceder a las prestaciones y los términos de causación de éstas, así como la manera en la que podrán disfrutarse. Por ello, se reitera, que es imprescindible el cabal cumplimiento de este deber, pues de lo contrario, podría derivar en afectaciones de gran envergadura para aquellos que participan en el régimen de pensiones como vinculados.

Acerca de lo anterior, la Sala, en sentencia SL4343-2019, estableció lo siguiente:

Así, el contenido de la información que los fondos deben suministrar no puede ser superficial ni abstracta, sino que tiene que supeditarse concretamente a las condiciones de cada uno de los afiliados. En ese orden de ideas, hace parte de los datos necesarios que se deben entregar, entre otros, la posibilidad de que aquellas personas vinculadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que eran beneficiarias del régimen de transición, puedan perder dicha expectativa legítima de acceder a la pensión de vejez conforme a las prerrogativas existentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, era requisito *sine qua non* que la entidad demandada FONDO DE PENSIONES Y CESANTIA SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. le informará al señor JORGE ELIECER MARIÑO que el traslado implicaba la pérdida de las prerrogativas propias del régimen de prima media con prestación definida, al igual, debía explicarle cuáles eran los beneficios en cada uno de los regímenes, hacer una proyección de su posible prestación en uno y otro régimen, ello, con el fin que pudiese tomar una decisión certera.

Sobre este requisito, la Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL4343-2019, puso de presente que

“[...] ocultar dicha novedad representa un agravio para el interesado, al menos, en lo que atañe al simple hecho de no poder decidir con todos los elementos de juicio que rodean su caso particular”

Así las cosas, para esta Sala las entidades demandadas no cumplieron con el deber de brindar información al señor JORGE ELICER MARIÑO, puesto que, la decisión del demandante para trasladarse obedeció, principalmente, porque le manifestaron que el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se acabaría y que podría pensionarse de forma anticipada, tal y como se desprende del interrogatorio de parte absuelto.

4.2.2. LA CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO DE LA INFORMACIÓN DEL CAMBIO DE REGIMEN PENSIONAL

La ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION, afirmó que sus asesores le indicaron al señor JORGE ELIECER MARIÑO las condiciones y prerrogativas del Fondo, asimismo, que el demandante firmó el documento contentivo de la afiliación, luego, este entendió y aceptó las condiciones de su traslado.

Puestas, así las cosas, es del caso advertir que para tener por acreditado el deber de brindar información clara, completa, veraz y suficiente al afiliado no basta con que la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, arguya que sus asesores otorgaron la información requerida, puesto que, es necesario que las entidades demuestren que el usuario contó con todos los elementos de juicio necesarios para decidir, tal y como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1688-2019, al reseñar:

“Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible– o de desventaja, 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 despropósito, 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.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, 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.

La anterior postura fue reiterada en la sentencia SL373-2021 del 10 de febrero de 2021, siendo Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, al exponer,

“En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado». En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).

Consecuentes con las anteriores reglas jurisprudenciales, era deber del Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. antes FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER, probar que le suministró toda la información al demandante de manera completa y veraz, que hiciera una comparación para que ésta tomara la decisión de su traslado, sin embargo, al revisar el plenario se constata que no obra prueba que permia establecer que al momento de asesoría brindada al demandante JORGE ELIECER MARIÑO estuvo precedida de toda la información requerida para tomar una decisión exenta de vicios y/o con pleno conocimiento de las consecuencias que implicaba cambiar de régimen,

Y es que, si bien se aportó el formulario de afiliación del señor JORGE ELIECER MARIÑO a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER hoy PROTECCIÓN, en el que se plasmó: *“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, (...)*” también lo es que

tal expresión no permite establecer si el demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, los posibles montos pensionales entre uno y otro régimen, las consecuencias y beneficios entre uno y otro, no se hizo una posible aproximación de su pensión en ambos regímenes, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP..

En suma, el demandante en interrogatorio de parte absuelto fue enfático en indicar que si se le hubiese explicado las diferencias entre el régimen de prima media con prestación definida y el ahorro individual y las divergencias pensionales entre uno y otro régimen no hubiese tomado tal decisión, pero, que dichas situaciones no fueron explicadas de manera individual, toda vez que se hizo una reunión de manera general en la cafetería de la entidad educativa donde prestaba sus servicios, sin explicarse de manera pormenorizada de las futuras consecuencias.

Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones, pues, toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.

En este punto, es dable traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL1022-2022 Rad. No. 83775 del 23 de marzo de 2022, al indicar,

“En efecto, el formulario de afiliación suscrito por la demandante (folio 39 del Cuaderno del Juzgado) contiene una leyenda pre-impresa en la cual se lee: «HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN», lo cual, como se anticipaba en sede extraordinaria, no permite establecer si la demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.”

En el *sub- exámine*, como sucedió en el caso objeto de estudio en la sentencia antes referenciada, no se logró establecer, por ningún medio probatorio que PROTECCION S.A. antes ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER, haya cumplido con esta carga probatoria.

Consecuentes con en análisis probatorio y la jurisprudencia en comento, se confirmará la sentencia en este punto.

4.2.3. EFECTOS DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Por otra parte, PROTECCION S.A. alude que no hay lugar a la devolución de comisiones emitidas por la administradora, comisiones y pago de rendimientos, toda vez que el fondo debió cumplir con una obligación como fue el pago de seguros para cubrir posibles contingencias de invalidez y/o sobrevivientes.

Ante tal petición, es imperante memorar lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, respecto a la devolución de los dineros productos de los gastos de administración y seguros, máximo Tribunal que en sentencia SL4343-2019, dijo

“La Sala ha establecido que cuando se declare la nulidad de un traslado de régimen pensional fruto del incumplimiento del deber de suministrar información completa y veraz al afiliado, procede la devolución de los valores que el fondo hubiera recibido, junto con los rendimientos causados, frutos e intereses”

En ese mismo sentido, reseñó

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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.

En más reciente oportunidad, específicamente, en la sentencia SL1017-2022, manifestó,

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual, los rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados a título de gastos de administración y comisiones, incluyendo además de las primas de los seguros previsionales, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora.

(...) Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior por cuanto al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020).

Finalmente, en lo relativo a la excepción de prescripción, esta Sala tiene como criterio pacíficamente establecido que, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1949-2021, CSJ 3719-2021).

Esbozada la anterior subregla jurisprudencia, la ineficacia declarada con ocasión de una acción u omisión del fondo de pensiones, que genere perjuicios al afiliado, implica que este debe no solamente devolver las cosas al estado en que se encontraban, devolviendo los valores en la cuenta de ahorro individual, sino que debe así mismo asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, observando de esta manera que con lo decidido en el fallo de primera instancia, se está ordenando a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. el traslado de los valores correspondientes a sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas.

Conforme con el análisis precedente, no es otra la conclusión a la que llega esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada.

5.- COSTAS

Por las resultas del proceso, se condenará en costas a las entidades recurrentes y a favor del señor JORGE ELICER MARIÑO, para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso el 27 de abril de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: CONDENAR en costas a las entidades recurrentes y a favor del señor JORGE ELIECER MARIÑO, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión por EDICTO.



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ANGEL
Magistrado.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada