



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 096

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 11 DE AGOSTO DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15759 31 05 001 2019 00206 01.

DEMANDANTE(S) : ISIDRO PINZÓN BENAVIDES.
DEMANDADO(S) : PORVENIR S.A Y COLPENSIONES
FECHA SENTENCIA : AGOSTO 11 DE 2022.
MAGISTRADO PONENTE : Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 12/08/2022 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 12/08/2022 a las 5:00 p.m.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA UNICA

ACTA DE DECISIÓN NÚMERO 196

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto laboral con radicado 201900206 siendo demandante ISIDRO PINZÓN BENAVIDES, y demandado PORVENIR S.A. y COLPENSIONES el cual fue aprobado por la mayoría de la Sala. Estando la Magistrada GLORIA INÉS LINARES VILLALBA con ausencia justificada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Enrique Gómez Ángel'.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

con ausencia justificada
GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eurípides Montoya Sepúlveda'.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105001201900206 01
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
JUZGADO:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
INSTANCIA:	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	ISIDRO PINZÓN BENAVIDES
DEMANDADOS:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
APROBACION:	Acta N° 196 Sala discusión 11 de agosto de 2022
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, once (11) de agosto de dos mil
veintidós (2022)

Procede este Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 5 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, observándose cumplidos los presupuestos procesales, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 2 de septiembre de 2019, Isidro Pinzón Benavides, por intermedio de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, para que se hicieran las declaraciones y condenas que se señalarán mas adelante.

1.1. Como **sustento fáctico** expresó:

Que había nacido el 21 de julio de 1958, cotizando desde el mes de noviembre de 1988 a marzo de 1997 en el Instituto de Seguros Sociales, hoy “Colpensiones”, y entre abril de 1997 a junio de 2019 en la Sociedad

Administradora de Pensiones Porvenir S.A. cumpliendo con un total de 1422 semanas cotizadas. Preciso que la última cotización efectuada en Colpensiones fue el 12 de marzo de 1997, presentando vinculación con el Fondo de Pensiones Obligatorias administradas por Porvenir S.A., con fecha de efectividad del 1 de mayo de 1997. Señaló que un agente de Porvenir S.A. lo abordó en el trabajo, ya que no era su intención cambiar de administradora de pensiones, explicándole las bondades y beneficios de trasladarse a Porvenir S.A. encontrando como uno de sus beneficios la posibilidad de jubilarse anticipadamente y garantía de un monto superior a la pensión al que le correspondía en el Régimen de Prima Media, indicándole además que el ISS se acabaría y que perdería el dinero de la pensión. Sin embargo, preciso que el asesor no le explicó que su pensión sería muy inferior a la pensión que obtendría en el régimen de prima media (RPM) y que, por lo tanto, tendría que aumentar el monto de ahorro para alcanzar una pensión equivalente a la devengada por el citado Régimen.

Manifiesto que el ingreso base de liquidación de los últimos diez (10) años es de \$2'268.921,25 y que la tasa de remplazo en el Régimen de Prima Media sería del 67,13% para una mesada pensional de \$1'523.126,83; afirmando que el resultado de la simulación pensional establece que en Porvenir S.A. tendrá una pensión de \$828.116,00

1.2. Pretensiones:

Solicitó que se declare la nulidad absoluta de la afiliación, que implicó un traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), realizada el 12 de marzo de 1997. Que se condene a Colpensiones a recibir al actor como afiliado. Que se condene a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a pagar a través del bono pensional a la Colpensiones, los valores correspondientes a las cotizaciones de pensión desde el 12 de marzo de 1997 hasta la fecha en que se realice el regreso a Colpensiones. Que se condene a Porvenir S.A. a pagar a Colpensiones la indexación de los aportes desde el 12 de marzo de 1997 hasta la fecha en que se realice el regreso a Colpensiones.

Que se ordene a Colpensiones a que reciba las sumas de dinero a través del bono pensional, de las cotizaciones a pensión desde el 12 de marzo de 1997 hasta la fecha en que se realice el regreso a dicha entidad. Que se ordene a Colpensiones a recibir las mencionadas sumas indexadas en la fecha reseñada anteriormente, así como la capitalización de los aportes. Que se condene a Porvenir S.A. a pagar los perjuicios materiales y morales ocasionados con el traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin contar con la asesoría adecuada para ello.

1.3. Trámite:

Mediante providencia del 12 de septiembre de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso inadmitió la demanda laboral. Una vez subsanada, en auto de 26 de septiembre de la misma anualidad, se admitió la demanda, y ordenó notificar personalmente a los demandados.

1.3.1. La **Administradora Colombiana de Pensiones** “Colpensiones” **contestó** la demanda el 25 de octubre de 2019, como consta en el expediente digital, en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando que carece de legitimación en la causa por pasiva, debido a que el actor cuestiona la falta de información por parte de la AFP Porvenir S.A. al momento de realizar todo el trámite de traslado entre regímenes, trayendo a colación la Ley 1748 de 2014, 1328 de 2009. Adujo que el traslado del demandante se realizó en 1997, época en la cual la condición previa de brindar asesoría no estaba establecida dentro del ordenamiento jurídico vigente y, por tanto, manifestó que procedería únicamente para aquellos traslados entre regímenes que se efectuaran a partir del 2014, desvirtuando de esa forma las pretensiones de la demanda. Sumado a lo anterior, señaló que el extremo activo no aportó prueba de que la información suministrada por Porvenir S.A. al momento de su traslado fuere contraria a lo consagrado en el artículo 59 y s.s. de la Ley 100 de 1993, ni solicitud de información que hiciera el afiliado sobre su futuro pensional, expresando que el traslado se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia lo solicitó, suscribiendo el

formulario para efectuar el mismo, siendo válido, ya que no se configuraron vicios del consentimiento en la suscripción de la afiliación.

Adicionalmente precisó que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición dispuesta en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificado por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues en tal fecha cuenta con sesenta y un (61) años y no cotizó el número de semanas necesarias para exonerarse del mismo, por no tener cotizadas a 1 de abril de 1994 un mínimo de setecientas cincuenta (750) semanas. Asimismo, si llegare el caso que se declarara la nulidad del traslado, afirma que se vulnera el erario en la medida en que el dinero depositado por el afiliado a Porvenir S.A. no contribuyó durante la cotización periódica del actor al reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Prima Media como consecuencia del principio de solidaridad pensional.

1.3.1.1. Como **excepciones de fondo**, propuso la *“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 justa causa, improcedencia de costas e intereses en contra de Colpensiones, conmutación pensional, prescripción, prescripción de la acción y la innominada o genérica.”*

1.3.2. El 22 de septiembre de 2021, la **Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A.** contestó la demanda indicando que, la información suministrada al demandante por parte de los asesores comerciales, consistió en cada una de las características que trata el RAIS, suministrándole al actor una información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, siendo el afiliado quien elige vincularse o no al mencionado régimen de forma libre, voluntaria e informada; aclarando que sólo fue hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que las administradoras de fondos pensionales adquirieron la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general.

Manifiesto que, si lo que alega el demandante es la existencia de un vicio del consentimiento, le competía acreditar los supuestos en los que se funda, aspecto que no se logra evidenciar.

1.3.2.1. Propuso como **excepciones de fondo**, “*la prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.*”

1.3.3. En proveído del 12 de enero de 2022, el juzgado tuvo por contestada la demanda por Colpensiones y por Porvenir S.A. y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para el 23 de marzo de 2022. En la precitada se declaró fracasada la etapa de conciliación, al no proponerse excepciones previas, se prosiguió con el saneamiento del proceso, no encontrando causales que invalidaran lo actuado; se fijó el litigio; se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha para la audiencia del artículo 80 *eiusdem* para el 5 de julio de 2022.

1.4. Sentencia:

El 5 de julio de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso profirió sentencia en la que dispuso “*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado de ISIDRO PINZON BENAVIDES del régimen de prima meda con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 24 de marzo de 1997 y que se hizo efectivo el primero de mayo de 1998 a Porvenir Pensiones y Cesantías S.A. SEGUNDO: ORDENAR a la entidad administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del señor ISIDRO PINZON BENAVIDES, dineros que deben incluir los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos o rendimientos según lo dispone el art. 2746 del C.C. y sin realizar descuentos por cuotas de administración. TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones a recibir sin solución de continuidad al señor ISIDRO PINZON BENAVIDES dentro del régimen de prima media con prestación definida. CUARTO:*

NEGAR las excepciones propuestas por las demandadas. QUINTO: CONDENAR en costas a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones en favor del señor ISIDRO PINZON BENAVIDES. Fíjense como agencias en derecho el valor de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente para el año 2022 a cargo de cada una de las demandadas.”

1.4.1. La decisión de instancia **se argumentó** trayendo a colación la Ley 100 de 1993, señalando que con la misma se creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentran dos regímenes pensionales: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (artículo 52 de la Ley 100 de 1993, concordante con el artículo 6 del Decreto 692 de 1994) y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (artículo 59 de la Ley 100 de 1993).

Sobre las obligaciones de las Administradoras de los Fondos de Pensiones en el caso del traslado del régimen pensional, indicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de radicado No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, y 31989 del 3 de septiembre de 2008, estudio la solicitud de nulidad de un afiliado que a la fecha del traslado del régimen contaba con cincuenta y ocho años y una densidad de cotización de 1286 semanas, por lo que, se consideró que tenía una expectativa legítima de pensionarse bajo el régimen anterior y que por ello, su traslado traía consecuencias negativas que no fueron informadas por la administradora, previo a su afiliación, decretándose en esa oportunidad la nulidad del traslado y, en consecuencia, la conservación del régimen de transición y el reconocimiento pensión al amparo del mismo. En esa sentencia (año 2008), además, indicó el juez de instancia que se planteó que las administradoras de pensiones son un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, en quienes la ley radica el deber de gestión de los intereses de quienes a ella se vinculen, cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación y que precisamente, surgen por la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas que resulten confiables, particularidades que las ubican en el campo de la responsabilidad profesional, imponiéndoles el deber de cumplir, especialmente con las

obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 con suma diligencia, con prudencia y pericia y además, todas aquellas que se le integren por fuerza de la naturaleza de las mismas como manda el artículo 1603 del Código Civil.

En ese sentido, afirmó que Porvenir funda su defensa en que solamente hasta la expedición de los Decretos 2555 de 2010, 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, es que los Fondos de Pensiones adquieren la obligación de asesoría e información, por lo que, en su sentir, no podría prosperar la presente acción por la fecha en que ocurrió el traslado (1997). Sin embargo, el *a quo* precisó que, con atención a la jurisprudencia referida, concluyó que dicho deber de información siempre ha estado en cabeza de los fondos de pensiones y que, si bien ha mutado dicho deber en una mayor intensidad, lo cierto es que siempre ha subsistido la necesidad de brindar esa información. Expresó que en sentencia de 2008 se enseñó que las administradoras pensiones tienen ciertas obligaciones de las que debe surgir la buena fe, la transparencia, la vigilancia y el deber de información (el cual debe prestarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el régimen pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, congruencia, así como el alcance de orientar al potencial afiliado). Sumado a lo anterior, indicó que cuando se trata de asuntos con consecuencias enormes y trascendentes como lo es el régimen pensional, resulta sumamente importante el deber de información, de lo que se concluye que las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen el deber de buen consejo, indicando las diferentes alternativas que tanto ellas tienen como los beneficios e inconvenientes que podrían tener en paralelo con el otro régimen, el que esta a cargo hoy en día de “Colpensiones”.

En los mismos términos, refirió que en la mencionada providencia se señala que se origina engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, por lo que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte demandante, precisamente a las entidades o fondos de pensiones como parte demandada dentro de los procesos judiciales.

Precisó que, los criterios de buen consejo y deber de información han sido recogidos en la sentencia SL19447 de 2017, que al respecto dice lo siguiente: *“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”*.

Ahora bien, en lo que atañe al deber de información, adujo que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1452 del 2019, precisó que el deber de información recae en los Fondos de Pensiones desde el momento de su creación, como lo instituyó el artículo 1 del Decreto 663 de 1993, rezando que: *“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”*. Al respecto citó lo dicho en la sentencia SL2121 del 2022, *“la Corte tiene adoctrinado que el acto de traslado se ve frustrado y procede su declaratoria de ineficacia, pura y simple, cuando el consentimiento no es informado, conforme lo previsto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Si bien, el deber de información no exige que la AFP haga una proyección del valor de la pensión, sí es necesario que se ilustre al usuario acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, así como de los riesgos financieros que asumiría en relación con las distintas modalidades pensionales y los parámetros relevantes para su cálculo, etc. (CSJ SL2208-2021)”*.

De acuerdo con los precedentes, la primera instancia aseveró que no es de recibo los argumentos de la demandada Porvenir S.A. frente a que medió la manifestación de la voluntad del demandante en la selección del régimen pensional al diligenciar y firmar el formulario de afiliación, y que, de ninguna manera se podía tener ese documento como prueba de que se proporcionó la información adecuada y veraz en los términos que la jurisprudencia nacional exige, y de allí se derive que realmente existió un consentimiento informado tal como lo exige la legislación que rige el tema.

Afirmó que, de acuerdo a las pruebas documentales, como el interrogatorio de parte rendido por el actor, así como de los testimonios de Pablo Antonio Galindo Rincón y Omar Darío Pineda Jaramillo, y teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha precisado que la carga de la prueba está en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones y que para el caso no existió medio probatorio alguno de que efectivamente en esas 4 o 5 reuniones que sucedieron durante 8 u 11 meses, se les haya informado al demandante sobre los beneficios de ambos regímenes, sus diferencias, la proyección de la posible mesada pensional en uno u otro régimen, por lo que, ante la falta de prueba documental y de información, sólo podría llamarse libre y voluntaria la decisión cuando quien debe tomarla tiene el conocimiento necesario precisamente para hacerlo, pues de lo contrario, la falta de información, puede llegar a viciar la voluntad del individuo. Por lo anterior, concluyó diciendo que resulta ineficaz el traslado del régimen que se realizó el 24 de marzo de 1997 y que se hizo efectivo a partir del 1 de mayo de 1998, ordenando a Porvenir trasladar a Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del demandante, con los respectivos rendimientos, sin realizar descuentos por cuotas de administración para que el actor siga continuo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme lo establece la Sentencia SL4989 de 2018 y al artículo 1746 del Código Civil.

En lo que respecta a las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU062 del 2010, citadas por Colpensiones, el togado precisó que éstas no resultan aplicables al presente caso, ya que estudian el cambio de régimen pensional en condiciones normales y no tratan la ineficacia del traslado por la falta de información. Sobre los perjuicios materiales y morales pretendidos por el

extremo activo, indicó que los mismos eran improcedentes, ya que los mismos deben ser ciertos, actuales y deben ser demostrados en juicio, y que para el caso no fueron acreditados por el demandante.

En lo concerniente a los daños patrimoniales, citó la sentencia SC-4843 del 2021 indicado que: *“Sabido es que el daño, menoscabo, detrimento o lesión antijurídica de un interés lícito ajeno es el elemento axial de la responsabilidad civil. En lo que hace el daño patrimonial, se ha clasificado ese menoscabo en dos modalidades: daño emergente (damnum emergens) y lucro cesante (lucrum cessans). En efecto, responden, el primero, a la idea de disminución o detrimento, por salida o egreso pasado, presente o futuro de derechos patrimoniales. Y, el segundo, a la frustración de un efecto patrimonial favorable, por el fracaso de ingresos que no entraron o no entrarán al patrimonio de la persona. Desde luego, el quebranto, lesión o menoscabo de un derecho -que de manera genérica denominamos daño- debe recibirse como una situación veraz, dispuesta a su verificación física, material u objetiva. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia nacional, la que en reiteradas ocasiones ha sentenciado que un daño será susceptible de ser reparado siempre que sea ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’”,* resaltando que en igual sentido no se encuentra probada la existencia de perjuicios morales, por lo que los desestimó.

Respecto a las excepciones de fondo propuestas tanto por Porvenir S.A. como por Colpensiones, las declaró infundadas.

1.5. Apelación:

1.5.1. Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

La apoderada judicial de la parte demandada Porvenir S.A., interpuso alzada, señalando que no existen razones fácticas y jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, indicando que Porvenir otorgó la información necesaria y de manera suficiente para que el demandante tomará una decisión libre, voluntaria e informada, de acuerdo a los requisitos y características vigentes para el momento en que se realizó el traslado. No obstante, reitera que eso fue hasta la expedición del Decreto 2555

del 2010, 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza el deber de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. De hecho, precisó que la obligación de informar las consecuencias del traslado de régimen se avizora a partir del inciso 4, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, no siendo posible que se exija obligaciones inexistentes para la fecha señalada.

En lo atinente a devolver conjuntamente los rendimientos, afirmó que se aparta de esa condena, puesto que no resulta coherente que se declare la ineficacia en un sentido y en otros no, como quiera que la consecuencia de dicha aplicación es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, por lo que los productos dados por los recursos del demandante tampoco se generaron. Respecto a las agencias en derecho, solicitó que se desestime la misma.

1.5.2. Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Inconforme con la decisión, la mandataria judicial de la parte demandada Colpensiones, interpuso recurso de apelación, indicando que no se evidencia dentro del asunto que haya existido alguna falencia en la información que pudiera derivar en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen realizado. Por el contrario, discutió que la decisión adoptada por el juez de instancia resulta contraria al principio de seguridad jurídica, mismo que conforme a las voces de la Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004, señala que al Estado le está vedado el cambiar de forma súbita las reglas de juego que regulan las relaciones entre los particulares y el Estado. Indicó que la providencia proferida ha venido a exigir el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir S.A., la cual realizó el traslado del actor conforme a unos parámetros legales diferentes a los que regían para la época en la cual se hizo el traslado de régimen (1999), debiéndose tener en cuenta que para ese año era la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 las normas que regulaban lo concerniente al nacimiento jurídico del acto de traslado de régimen, normas que como único requisito exigían la suscripción de un formulario de afiliación para ello, aclarando que el mismo actor lo suscribió

válidamente sin ningún tipo de presiones, haciendo válido el traslado de régimen.

Precisó que en lo que concierne al buen consejo aludido por el Juzgado, pese a que la jurisprudencia haya determinado que frente al deber de información han existido distintos momentos históricos con niveles de exigencia diferentes, viene a surgir solamente con posterioridad, indicando que no era un parámetro vigente para el año de 1999, estando en contravía del principio de seguridad jurídica. Asimismo, solicitó valorar en debida forma la teoría de los actos de relacionamiento, puesto que ha quedado acreditado que el demandante ha permanecido realizando cotizaciones constantes desde el año de 1997 hasta la actualidad, constituyendo un acto que da cuenta de que conoce las reglas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; así como peticionó valorar los testimonios rendidos, puesto que es evidente que ninguno de ellos estuvo presente o en forma directa participó de la asesoría que le brindó Porvenir al demandante.

Alegó que se está afectando el principio de sostenibilidad financiera, en tanto se permite el traslado de una persona que está a portas de cumplir la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez, pese a que toda su vida productiva no ha realizado aportes al Fondo del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, afectando el derecho a la seguridad social de las personas que durante toda su vida productiva han cotizado a Colpensiones. Recalcó que no es el engaño el que lleva al demandante a interponer la presente demanda, sino su inconformidad con el monto de su mesada pensional, expresando que en la actualidad y para la fecha del traslado, no se exhibe una proyección de la pensión que devengaría en un futuro un afiliado. Respecto de la condena en costas, solicitó que sea revocada, ya que Colpensiones no tenía el deber de participar en el traslado de régimen, siendo un tercero que actúa de buena fe.

1.6. Traslados:

Mediante auto del 25 de julio de 2022 se corrió traslado a las partes para alegar conforme a lo dispuesto por numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, haciendo uso del mismo la parte recurrente Porvenir y Colpensiones.

La **demandada Porvenir S.A.**, alegó que el traslado efectuado por el demandante al régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito con Porvenir cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la Ley siendo ese documento prueba de la libertad de su afiliación. Que el *a quo* realizó una apreciación errónea del deber de información al momento del traslado del régimen, por cuanto precisó que se debió llegar al punto de desanimar al demandante de hacer su vinculación al Régimen de Ahorro Individual, pues bajo dicha tesis se puede concluir que dicho régimen es subsidiario al Régimen de Prima Media, situación contraria a lo establecido en las sentencias C583 de 1996 y C-086 de 2002. En suma, precisó que el juzgado de instancia no tuvo en cuenta el traslado de régimen pensional de la demandante se reviste de plena validez por haberse cumplido a cabalidad las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo a los parámetros establecido en las normas vigentes para ese momento.

Agregó que para la fecha en que se materializó el acto del traslado solicitado por el demandante no se encontraba en cabeza de las AFP el deber de buen consejo o de doble asesoría, toda vez que se hace referencia a obligaciones que surgen de manera posterior a la fecha de afiliación; así como tampoco exista la obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales ofrecía, ni sobre el monto de la pensión que se obtener o hacer proyecciones pensionales por escrito entre uno y otro régimen, pues ninguna norma así lo exigía. De igual forma, precisó que el demandante contó con múltiples oportunidades para regresar al RPM toda vez que, para ese momento en que se vinculo Porvenir la normativa vigente era la del texto original del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por lo que no tenía ningún límite para retornar al RPM.

Por último, precisó que dentro de la diligencia del interrogatorio de parte del Art. 80 CPTSS se evidencian confesiones por parte del demandante al manifestar que conocía la situación de crisis del ISS para esa época, así como que recibió asesoría individual por parte de los funcionarios de la AFP manifestación que se corroborara con los testimonios de Pablo Galindo y Omar Pineda. Por lo expuesto aseveró que la inconformidad de la demandada con el Régimen de Ahorro Individual se deriva del monto de la mesada pensionar factor que no es suficiente para ser considerado un elemento que vicie la voluntad del demandante. En este sentido considera que las sumas destinadas al pago de seguro previsional y los gastos de administración no deben ser trasladados al Régimen de Prima Media en la medida que, durante el periodo de afiliación de la demandante la AFP cumplió con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, es decir, se invirtieron conforme con la estructura del Régimen de Ahorro Individual.

Por su parte, **Colpensiones** alegó expresando que no se estructuran los presupuestos ni facticos ni jurídicos para el reconocimiento del traslado, argumentando que el traslado efectuado por el RAIS tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento suscrito el 12 de marzo de 1997 con la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir y la omisión de la información vital para haber efectuado el cambio de régimen, debía probarse en el proceso todas las garantías propias de debido proceso y derecho de contradicción. Aseveró que no puede perderse de vista que la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media y el traslado de los aportes al régimen en mención, dependía de la decisión favorable del juzgado de declarar la nulidad y/o en eficacia de la afiliación.

Por otra parte, precisó que conforme lo estipulado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se señala: *“(...) Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez(...)”* Que teniendo en cuenta que el 20 de septiembre de 2019 el demandante contaba con 61 años, en consideración a que nació el 21/ de julio de 1958 deviene

entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen, según la normativa citada en líneas precedentes. Por último, expuso que, cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado (*según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174*) hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración. En esos términos solicitó revocar en todas sus partes la sentencia apelada.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. La consulta:

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, dispone la consulta para las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, como en este caso resultó desfavorable la decisión a Colpensiones, se procederá en ejercicio del grado jurisdiccional, a revisar la legalidad de la sentencia remitida en consulta por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso.

Conforme a lo alegado y pretendido, lo que se debe resolver por este Tribunal es: *(i) si la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. demostró que cumplió con el deber de información para con el demandante al momento de efectuarse el traslado del régimen pensional, (ii) determinar si es válido el traslado del régimen pensional que se efectuó por parte del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Colpensiones) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Porvenir S.A.) y, por lo tanto, si debe declararse la eficacia del mismo, o si por el contrario, es procedente la condena impuesta por la primera instancia a la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S,A, y (iii) la legalidad de la decisión de primera instancia en el ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.*

2.2. El deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones:

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP), una de ellas la demandada Porvenir S.A.

De conformidad con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir *“libre y voluntariamente”* el régimen que mejor le convenga para sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En efecto, la jurisprudencia laboral ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzarlo cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse *“que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”*¹.

¹ Sentencia CSJ SL12136-2014.

Con sustento en lo anterior, es de resaltar que en todos los eventos en los que un afiliado cuestione la falta de información oportuna, certera, veraz y completa sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional, y bajo este argumento busque la ineficacia de su traslado, la defensa de las Administradoras de los Fondos de Pensiones demandadas deben encauzarse a demostrar a través de los medios probatorios que tengan en su alcance, el cumplimiento del deber de buen consejo al transmitirle al afiliado toda aquella información que resultare relevante para que tomara una decisión de tal trascendencia.

2.3. El Deber de asesoría y buen consejo:

En cuanto al deber de asesoría y buen consejo, es preciso indicar que los mismos se impusieron desde de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que, “ *i) desde la instauración del sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993 se permitió la coexistencia de dos regímenes de pensiones, RPM y RAIS, bajo principios de libre competencia; ii) en ese particular escenario, los afiliados tienen el derecho a afiliarse libremente a uno de esos regímenes y a trasladarse entre los mismos, teniendo en cuenta sus particulares condiciones, intereses y necesidades; iii) no obstante, para que esa decisión sea realmente libre y voluntaria, es menester que los afiliados tengan una especie de libertad informada o consentimiento informado, que solo se logra si las administradoras de pensiones cumplen su deber de suministrar información clara, completa y transparente sobre las consecuencias del traslado, en cuanto a sus ventajas y desventajas; iv) y, para esos fines, no basta con la simple suscripción de un formulario, sino que a la respectiva entidad administradora le asiste la carga de demostrar el cumplimiento efectivo de sus obligaciones, así como su actuar diligente y honesto*”².

Por ello, en sentencia del 8 de mayo de 2019 SL1688 de 2019, Radicación No. 68838 con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se concluye que a las AFP les es imperativo, desde su creación, el **deber de suministrar una**

² SL1452 de 2019

información necesaria y transparente, aclarando que, con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de **asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría**. Incluso, esta misma sentencia respecto al valor probatorio de los formularios de afiliación, ha enseñado que éstos acreditan un consentimiento, pero no informado, puesto 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. (...) 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. Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”*.

Asimismo, el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado sin vacilación alguna que, el análisis de los hechos previos al traslado son determinantes para la eficacia del traslado, pues de no haberse verificado la información en la forma como se ha determinado, deviene la ineficacia del traslado, el que puede haber surgido desde el momento de las diligencias iniciales o concomitantes al traslado, o causarse con el transcurso del tiempo, razón por la que el argumento examinado, no puede constituirse como factor suficiente para negar la pretensión del demandante.

Teniendo en cuenta lo esbozado, de las pruebas documentales y testimoniales, así como del interrogatorio de parte rendido por Isidro Pinzón Benavides, resulta suficiente para que esta Sala determine que existió ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, deprecado por el actor, en vista a que era

la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la entidad que tenía el deber de probar el supuesto alegado por el demandante, en el sentido de que éste recibió la información exigida por la ley vigente, para que el traslado que intentaba declarado ineficaz fuera considerado libre e informado, ya que no es suficiente probar este deber con la sola presentación de un formulario de afiliación firmado por el actor, sino que además, debía cumplir con el deber de asesoramiento a Isidro Pinzón Benavides, y así determinar si la decisión de traslado fue libre, espontánea e informada. A tal conclusión se llega atendiendo las declaraciones rendidas por Pablo Antonio Galindo Rincón y Omar Darío Pineda Jaramillo, e incluso, del interrogatorio expuesto por Isidro Pinzón, puesto que estos en unísono señalaron no haber recibido por parte del fondo una asesoría clara y suficiente acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como las consecuencias financieras que asumiría en cada uno de ellos, entre otras cosas; indicando espontáneamente que se trasladaron a tal régimen porque los asesores de la AFP Porvenir S.A. les habían manifestado que iban a pensionarse con menos semanas de cotización y antes de los 62 años, que los iban a pensionar más rápido y con una mesada pensional más alta, sin que se les hubiere realizado proyecciones de cuanto sería la mesada a percibir, afirmando además que, el Instituto de Seguro Social iba a desaparecer y que por esto iban a perder los ahorros para su pensión.

De igual forma, en el curso del proceso la AFP Porvenir S.A. no cumplió con la carga que se le imponía, esto es, acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, acerca de la implicación del traslado de régimen pensional, esgrimiendo como único elemento de prueba el formulario de afiliación suscrito por el promotor de la litis, sin que de dicho documento logra evidenciar la información que se le brindó al demandante Isidro Pinzón.

Sumado a lo anterior, se torna menester reiterar que si los asesores(as) enviadas por la AFP Porvenir S.A. para lograr el traslado de régimen del demandante, contaban con un conocimiento profundo de todas las posibilidades que ofrecía el RAIS, por lo que, también debían contar con un discernimiento mínimo de las limitantes que este tenía en contraste con el

régimen de prima media, o viceversa, por lo que debieron poner de presente al demandante –al menos de manera sucinta– esas situaciones antes de permitirle diligenciar el formulario de vinculación; no obstante, la prueba documental sólo permite concluir que esa trascendental decisión se limitó a la suscripción del aludido documento, sin que de ello se pueda suponer o menos probar que el deber de información fue acatado.

Por lo anteriormente expuesto, estima esta sala acertada la valoración de los medios de prueba efectuado por el operador judicial de instancia.

2.4. La carga dinámica de la prueba – inversión a favor del afiliado:

La carga de la prueba, generalmente le compete a quien alega un hecho del cual pretende consecuencias jurídicas, como claramente lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, empero, tanto la legislación probatoria civil como la jurisprudencia laboral ha sido enfática en precisar que, esa carga probatoria recae en el fondo de pensiones, premisa que es concordante con lo estipulado en el artículo 1604 del Código Civil, el cual señala que: *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*.

Es así que la jurisprudencia ha dicho que: *“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.”*³, regla que fue acatada en debida forma por la primera instancia, ya que determinó que dentro del acervo probatorio allegado por la AFP Porvenir S.A., no se vislumbra prueba siquiera sumaria que lograra desvirtuar el supuesto de hecho pretendido con la demanda, esto es, evidencias respecto a si se le brindó al demandante la información cierta, suficiente, comprensible y oportuna a la hora de persuadirlo de trasladarse de régimen, la

³ SL1452 de 2019

cual no solo estaba limitada a exhibir unos formularios previamente impresos, en los que se podría proclamar que el actor hubiere sido informado de los efectos del traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por Colpensiones S.A., al de Ahorro Individual con Solidaridad, pues claramente el demandante renunciaba al derecho pensional que ya venía construyendo con las cotizaciones que estaba realizando desde el mes de noviembre de 1988 hasta el momento del traslado, y además su régimen de pensión cambiaba radicalmente, puesto que Colpensiones S.A. le garantizaba una pensión de vejez en unas condiciones muy distintas a las que le liquidaría la AFP demandada.

2.5. De la devolución de los rendimientos generados en el RAIS a Colpensiones S.A., como consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen de pensión y de la no afectación al principio de sostenibilidad financiera.

Al respecto, en la sentencia SL1421 de 2019, Radicación No. 56174, M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, se estableció que una de las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen era la devolución de las cuotas de administración a cargo de la AFP, señalando que: *“Devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo: Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...] “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 los 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.”

Postura que fue reiterada en la sentencia SL 2611 del 1° de julio de 2020, siendo ponente el Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que se reafirma que: *“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989...”*

Atendiendo la jurisprudencia en cita, la Sala ha de concluir que, al estudiarse en su integridad el asunto objeto de alzada y consulta, es posible reiterar que la ineficacia de traslado declarada en la primera instancia no sólo acarrea, a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A., la devolución de las cuotas de administración, sino de todas y cada una de las sumas que se hubiere utilizado, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, tal como lo realizó el *a quo* en la parte resolutive de la sentencia de primer grado, orden que no deriva un detrimento patrimonial o económico de la entidad, pues lo único que debe hacer Colpensiones es aceptar el traslado y recibir los recursos provenientes del régimen de ahorro individual, sin que ello implique una violación al principio de sostenibilidad financiera y/o un agravio alguno, ya que las afirmaciones que realiza el fondo público en la alzada carecen de respaldo probatorio en el plenario, esgrimiéndolas en un escenario hipotético, de carácter incierto, ya que la sentencia de primer grado no impuso una condena equivalente.

2.6. De la Teoría de los actos de relacionamiento aludida por Colpensiones.

Pretende Colpensiones con el recurso de alzada que se realice un estudio de los actos de relacionamiento, en el sentido de que el afiliado, en este caso el demandante, ha permanecido cotizando al RAIS desde el año 1997 hasta la fecha, denotando el compromiso serio de pertenecer a dicho régimen; sin embargo, en sentencia SL1055 del 2 de marzo de 2022, M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, se indicó que: *“esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además, ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial”*. Es decir, para esta Sala el estudio de la acción de ineficacia del traslado se centra en el cumplimiento o no del deber de información, buen consejo y asesoría que debía cumplir la AFP Porvenir S.A. y que no fue realizado, tal como quedó demostrado a lo largo de este trámite procesal, sin que en esta instancia se percibiera o revelara el compromiso serio del afiliado de pertenecer al RAIS, haciendo improcedente el reparo realizado por la demandada, ya que lo importante para el *sub lite* es que *“exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado”*⁴, por lo que, al demostrarse tal condición o deseo de permanencia en el régimen, impide a esta Corporación darle eficacia a la vinculación del demandante, debiéndose mantener la decisión del Juez de primera instancia.

Sobre la condena en costas ordenada en primera instancia, la misma se mantendrá, por haberse dictado sentencia desfavorable a los intereses de Porvenir S.A. y Colpensiones, y en favor de la parte actora.

Por todo lo expresado, este *ad quem* no tiene más camino que confirmar íntegramente la sentencia objeto de alzada y del grado jurisdiccional de consulta, por haberse proferido en legal forma.

2.7. Costas.

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han

⁴ Sentencia SSL413 del 21 de febrero de 2018, Radicación No. 52704, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

157593105001201900206 01

causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló sin controversia por cuanto el actor no alegó en esta instancia, no siendo posible condena en costas alguna.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda 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,

RESUELVE:

3.1. Declarar que la sentencia consultada y apelada proferida el 5 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, se expidió en legal forma, por lo que se confirmará íntegramente.

3.2. Sin costas en esta instancia.

Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

con ausencia justificada
GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

157593105001201900206 01



4724-220188

Lcap-mjgg