



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 103

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 22 DE AGOSTO DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15238 31 05 001 2020 00209 01.

DEMANDANTE(S) : SARA YANETH ANGARITA.
DEMANDADO(S) : PORVENIR, COLFONDOS Y COLPENSIONES S.A..
FECHA SENTENCIA : AGOSTO 22 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 23/08/2022 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 23/08/2022 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 205

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, 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 202000209 siendo demandante SARA YANETH ANGARITA y demandado PORVENIR, COLFONDOS y COLPENSIONES S.A. , el cual fue aprobado por la mayoría de la Sala.

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

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Inés Linares Villalba'.

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 ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383105001 2020 00209 01
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA - APELACIÓN Y CONSULTA
DECISIÓN:	CONFIRMA
DEMANDANTE:	SARA YANETH ANGARITA
DEMANDADO:	PORVENIR, COLFONDOS y COLPENSIONES S.A.
APROBACION:	Acta No. 205
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, lunes, veintidós (22) de agosto de dos mil
veintidós (2022)

Procede esta Sala a resolver tanto el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la primera instancia como el recurso de apelación propuesto por las demandadas, contra la sentencia del 29 de junio de 2022 emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 11 de diciembre de 2020 Sara Yaneth Angarita, por Apoderado Judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos y de la Administradora del Fondo de Pensiones Colpensiones S.A., con la finalidad de que se declarara la invalidez o subsidiariamente la nulidad del acto jurídico de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A. y luego a Colfondos S.A.

1.1. Sustento fáctico:

Afirmó,

1.1.1. Que nació el 16 de marzo de 1964 en el municipio de Soatá – Boyacá.

1.1.2. Que comenzó su vida laboral el 01 de agosto de 1995, dedicándose a trabajar como independiente, época en la que realizó su afiliación inicial para edificar su pensión al extinguido Instituto de los Seguros Sociales.

1.1.3. Que el 01 de abril de 1996 se vinculó a la Rama Judicial del Poder Público, entidad en la que actualmente aún labora como escribiente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá.

1.1.4. Que el 01 de abril de 1997 fue visitada en su lugar de trabajo por un promotor (tramitador) de un Fondo Privado de Pensiones, y que luego de ser receptora de una serie de promesas que este le hizo, ingenuamente se cambió del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida al que estaba afiliada en el extinto Seguro Social –ISS-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Administrado por la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

1.1.5. Que el 01 de mayo de 2005 por segunda vez fue engañada por los mercaderes de los Fondos de Pensiones, pues se trasladó de Porvenir a Colfondos, empresa a la que actualmente su empleador le realiza sus aportes para estructurar su pensión.

1.1.6. Que los asesores de las Administradoras del Fondo de Pensiones y Cesantías Povernir y Colfondos al realizar los traslados de Régimen Pensional, lo hicieron de forma premeditada y deliberadamente omitieron brindarle información completa, veraz, objetiva, precisa y oportuna que le garantizara conocer las ventajas, desventajas y las reales consecuencias que le acarrearía la decisión que estaba adoptando al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

1.1.7. Que verbalmente presentó solicitud ante la Administradora del Fondo de Pensiones Colfondos S.A., con la finalidad de obtener su traslado del Régimen Pensional Privado al Fondo Público de Pensiones Administrado por Colpensiones S.A., petición que fue despachada negativamente el 08 de octubre de 2019, bajo el argumento de que ya le faltaban menos de diez (10) años para alcanzar la edad

para pensionarse.

1.1.8. Que en igual sentido presentó ante Colpensiones S.A. solicitud para obtener su traslado del Régimen Pensional Privado al Público, siendo resuelta dicha petición de forma negativa y bajo el mismo argumento de Colfondos

1.2. Pretensiones:

Con fundamentos en los anteriores hechos, solicitó,

Se **declaree** la invalidez o subsidiariamente la nulidad del acto jurídico de traslado del Fondo de Pensiones que realizó del Régimen de Prima Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y luego a Colfondos S.A.

Como consecuencia de lo anterior, se **condene** a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a que reintegrar todos sus aportes a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” incluyendo todos su rendimientos financieros, frutos e intereses, conforme el artículo 1746 del Código Civil, disponiendo que no se realizara ningún descuento por concepto de administración; a asumir a su cargo todos los deterioros que haya sufrido el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la actora o por los gastos administrativos en que haya incurrido, bajo las reglas del artículo 963 *ibidem*; al pago de las costas y agencias en derecho que se causaran con la presentación y el trámite de la demanda.

1.4. Trámite:

La demanda fue admitida el 25 de febrero del 2021, corriéndosele traslado a los demandados.

1.4.1. Porvenir S.A.:

Por su a apoderada judicial contestó la demanda el 12 de marzo de 2021, manifestando oponerse a todas y cada una de las peticiones formuladas en la

demanda que pretendieran hacer recaer en su representada cualquier tipo de consecuencia jurídica o económica en virtud del presente proceso. Solicitó absolver de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda a su representada.

Señaló además que, el acto de traslado de régimen era completamente válido, pues cumplió con los requisitos establecidos en la normatividad, por lo que estaba vigente y no pesaba sobre él ningún vicio u omisión que lo invalidara.

Finalmente, propuso como excepciones: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.*

1.4.1. Colfondos S.A.:

A través de su apoderado judicial el 13 de septiembre de 2021 contestó la demanda, manifestando oponerse a las pretensiones bajo el argumento de que el traslado de Régimen Pensional se presentó en virtud del derecho de la demandante a libremente escoger el régimen pensiona y fondo de pensiones que administrara sus aportes, optando por el de Ahorro Individual con Solidaridad su elección.

En virtud de lo anterior sostuvo que, no se podía concluir que el traslado de régimen era nulo, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contenía la firma de la accionante, por lo que se alegó que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no estaba viciado el consentimiento.

Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.*

1.4.2. Colpensiones S.A.:

La apoderada judicial, contestó la demanda el 29 de septiembre de 2021,

señalando oponerse a que prosperaran todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias propuestas, por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, como quiera que no se estructuraban los presupuestos fácticos ni legales para la prosperidad de las pretensiones formuladas.

Por lo anterior, sostuvo que no era procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con Solidaridad -RAIS-, por cuanto la demandante se encuentra válidamente afiliada a este desde abril de 1997, al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a las Administradoras de Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

Propuso como excepciones: *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y 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.*

1.5. Sentencia de primera instancia:

1.5.1. El 29 de junio de 2022 se profirió sentencia, la que **declaró**:

1.5.1.1. La ineficacia del traslado efectuado de Sara Yaneth Angarita el 01 de abril de 1997 del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y del posterior traslado horizontal realizado a Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.

1.5.1.2. No probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

1.5.1.3. Ordenó a Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, los bonos pensionales, y lo

recaudado por comisiones y gastos de administración, debidamente indexados durante todo el tiempo que Sara Yaneth Angarita 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.

1.5.2. En consecuencia, **condenó**:

1.5.2.1. A la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a admitir el traslado del régimen pensional de Sara Yaneth Angarita efectuando la actualización de su historia laboral.

1.5.3. En costas a las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. a favor de la demandante. como agencias en derecho fijó un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Porvenir s.a. y un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Colfondos S.A.

Sin condena en costas frente a Colpensiones por lo señalado en la parte motiva.

1.5.4. Como la sentencia que se profirió fue desfavorable a Colpensiones, envió en consulta ante este Tribunal, así fuese apelada esta sentencia.

1.5.5. La decisión de primera instancia se argumentó en que:

En primer lugar, manifestó el sentenciador de primer grado que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que cuando se cuestiona la validez del acto de traslado el estudio debe abordarse desde la figura de la ineficacia y no de las nulidades.

Así bien, sostuvo la primera instancia que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en estos casos como el sometido a la justicia laboral, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado por lo que corresponde a la Administradora del Fondo acreditar que en efecto le dio la información clara, comprensible y diáfana sobre las consecuencias reales de su cambio o del cambio de Régimen Pensional.

En virtud de lo anterior, concluyó el sentenciador de primer grado que la demandada Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir no acreditó que hubiese dado a Sara Yaneth Angarita la información clara y necesaria respecto a los dos regímenes pensionales antes de que esta tomara la decisión de cambiarse de Régimen.

Agregó que el hecho de que la demandante haya hecho tránsito de la Administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, esto es de Porvenir S.A. a Colfondos S.A., dicha actuación de la demandante no sana la omisión del deber de información debida y suficiente de las características de cada uno de los Regímenes por parte de los Fondos Privados de Pensiones.

Por lo expuesto el Despacho declaró que el traslado realizado el 01 de abril de 1997 de Colpensiones a Porvenir, no tendría validez bajo el argumento de que la acción de ineficacia se centra en el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial que no realizó a la persona afiliada y que el desacato de dicha premisa es lo que genera por sí mismo la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, trayendo como consecuencia directa la afectación de la validez de los actos jurídicos subsiguientes, entre ellos, los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados.

1.6. Apelación:

Inconforme con la decisión, los apoderados judiciales de las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones, formularon recurso de apelación en los siguientes términos:

1.6.2. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones:

La apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones interpuso recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia, solicitando a este Tribunal revocar la decisión adoptada por parte de la primera instancia, por cuanto señaló que: *i)* Que existió una decisión libre y voluntaria por parte de la demandante al momento del traslado de Régimen Pensional, *ii)* Que para la fecha en que se efectuó dicho traslado, el único requisito que se exigía para que fuese efectivo el traslado era el diligenciamiento del formulario y *iii)* Que el silencio por

más de veinte (20) años de la demandante implicaba la aceptación al Sistema que gobierna en este momento su derecho pensional.

1.6.3. Porvenir S.A.:

El apoderado judicial de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitó se revoque la decisión proferida por la primera instancia bajo los siguientes argumentos: *i)* Que a la demandante se le brindó información y ella de forma libre y voluntaria decidió trasladarse de Régimen Pensional, decisión que ratificó con su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizando un traslado horizontal a la AFP *Colfondos* S.A., *ii)* Que la demandante tuvo en varias oportunidades la posibilidad de retornar o trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual no realizó *“quizás por su ausencia de información, quizás por su negligencia o quizá precisamente porque no lo quería realizar y estaba conforme en el Régimen de Ahorro Individual”*, 3) Que no está de acuerdo con la decisión de la primera instancia respecto a las restituciones de los emolumentos desde el mismo inicio del acto jurídico del traslado, esto es, el año 1997 cuando la demandante se traslada a Porvenir, pues afirma el recurrente que los emolumentos y su devolución deben darse es a partir del acto notificación de la demanda y no del acto precisamente del traslado de Régimen Pensional en virtud de la aplicación de este artículo 964 del Código Civil, *iv)* Que no comparte la decisión de reintegrar los gastos de administración, pues sostiene que los mismos no hacen parte de la financiación de la pensión de vejez, como quiera que nunca han hecho parte de los aportes pensionales de la demandante.

1.6.4. Colfondos S.A.:

Al interponer el recurso de apelación y sustentarlo el apoderado judicial sostuvo que: *i)* Su prohijada cumplió con todas sus obligaciones como Administradora del Fondo de Pensiones, *ii)* La entidad que representa ha establecido el procedimiento idóneo de la capacitación y guía a los diferentes promotores y asesores que tiene la compañía al momento de rendir esta clase de información en específico en el Sistema de Pensiones, *iii)* Si la actora consideraba la ineficacia o la nulidad del traslado, tenía tres (3) años desde su efectividad para interponer la demanda correspondiente, en este sentido como quiera que el

traslado se hizo hace más de veintidós, para él era evidente que la acción para solicitar la ineficacia o la nulidad estaba prescrita o estaba llamada a prescribir. Por lo anterior, solicitó a este Tribunal revocar la sentencia proferida por la primera instancia.

1.7. Traslados:

Mediante auto del 25 de julio de 2022 se corrió traslado a las partes para alegar conforme a lo dispuesto por el numeral 1° artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, haciendo uso del mismo tanto la parte recurrente como la no recurrente.

1.7.1. La **demandada Porvenir S.A.**, alegó que el traslado y afiliación al RAIS por parte de la demandante se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se lee del formulario de afiliación suscrito a la AFP Porvenir S.A., en cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la Ley, siendo dicho documento una documental debidamente estructurada donde figuran los términos de ley como medio probatorio de la libertad y consentimiento informado a la demandante al momento de realizar su afiliación con la AFP, tan es así que incluso optó por dejar consignado por escrito su voluntad de afiliación, lo cual evidencia en ningún momento el más mínimo indicio de coacción, error o engaño. Adujo que, el a quo no tuvo en cuenta que el traslado de régimen pensional del demandante estuvo revestido de completa validez, en la medida en que la Porvenir cumplió las obligaciones que le correspondían en materia de información atendiendo a los parámetros de las normas vigentes, advirtiendo que el deber de información según se argumenta en el fallo de forma rigurosa fue impuesto con posterioridad en observancia a la falta de diligencia empleada por los mismos afiliados, quienes, como lo señaló la demandante en su interrogatorio de parte confeso no haberlo leído en su integridad dicho documento ni requirió a la AFP para absorber dudas. Aseveró que para la fecha en la cual se materializó el acto de traslado solicitado por la demandante no se encontraba en cabeza de la AFP el deber de buen consejo o de la doble asesoría sino que dichas obligaciones surgieron de manera posterior a la fecha de afiliación de la demandante, así como tampoco existía el deber de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales ofrecía ni sobre el momento de la pensión que obtendrían, luego, tampoco era obligatorio hacer las proyecciones pensionales por escrito en uno y otro régimen, pues ninguna norma hasta entonces lo exigía expresamente.

Agregó que la demandante ostentaba todo un entorno y relacionamiento profesional que le permitía entender a prefecto detalle el funcionamiento del régimen de su escogencia, precisando que en el interrogatorio de parte admitió no requerir mayor información porque reconoció haber recibido la información necesaria que le permitió optar por el régimen que más se ajustaba a sus intereses personales.

Expuso que se debía tener en cuenta que la demanda se traslado al régimen de ahorro individual en vigencia del texto original del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, no debiéndose perder de vista que tanto en vigencia de la norma en comento como en vigencia de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, la demandante Sara Angarita desechó múltiples oportunidades que el ordenamiento jurídico le otorgaba para retomar el modelo de pensión ofrecido por Colpensiones y por el contrario de manera libre, voluntaria y espontánea confirmó su fidelidad dentro del RAIS, siendo hasta el año 2019 que se preocupó por gestionar su derecho pensional, aclarando que la causa real de su inconformidad obedece a otra cosa más que al monto de la mesada pensional la cual resulta a todas luces insuficiente para considerarse como elemento que vicie la voluntad de la afiliada del RAIS.

Por último, precisó que las agencias en derecho, una vez desestimada la ineficacia del traslado de régimen pensional, consecuentemente, deberá desestimarse la condena en costas.

1.7.2. La entidad Colpensiones, alegó oponiéndose a la declaratoria de ineficacia de la afiliación y declarar sin valor y efecto el traslado realizado por el demandante, por cuanto, a la fecha, el traslado efectuado por el RAIS goza de plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito el 01/04/1997, con Colpensiones y Porvenir, y la omisión de información vital para haberse efectuado el cambio de régimen, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial con todas las garantías propias del debido proceso y derecho de contradicción. Al respecto avoco lo estipulado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 la cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, precisando que, teniendo en cuenta que el 11/02/2021 la demandante contaba con 56 años por haber nacido el 16/03/1964, deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen según la normativa antes citada.

En suma, trajo a colación la Sentencia SL-2810 de 2019 y el Decreto 2249 de 2010 Artículo 10; advirtiendo que el silencio que tuvo la demandante por más de 20 años implica su aceptación, aclarando que la demandada tiene un deber como son el de informare, utilizar los mecanismos de divulgación, emplear atención y cuidado adecuado y que el silencio se entiende como una decisión consiente. Adicionalmente invoco la sentencia SL 4019 de 2019 y el artículo 1604 del Código Civil. Concluyó exponiendo que de no acogerse la posición planteada se vulneraría el equilibrio y sostenibilidad del sistema general de pensiones, en caso de declararse la nulidad del traslado siendo necesario devolver las cotizaciones, rendimientos y la totalidad de los recursos consignados y pagados por la afiliada al AFP, lo anterior, en atención a las sentencias SL-4989 de 2018 y SL-1421 de 2019.

Por último, indicó que en principio de la relatividad jurídica, Colpensiones es un tercero dentro del presente asunto y los actos jurídicos de traslado de régimen promovidos entre la AFP y la demandante tienen efectos inter artes, por lo tanto, independientemente de la decisión Colpensiones no puede ser favorecida ni perjudicada, razón por la cual resulta improcedente cualquier condena en su contra, en consecuencia, solicita no acceder a las pretensiones incoadas en contra de Colpensiones, revocando en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia absolviendo a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones.

17.3. La parte demandante alegó precisando que en reiteradas providencias se ha dicho que para impartir legalidad a dichos traslado el afiliado debe tomar una decisión informada precedida de la recepción de una asesoría profesional suficientemente clara, precisa, oportuna y veraz que le brinde de primera mano los pros y los contras que acarrea dicha decisión. Agregó que, en estos casos opera el principio de carga dinámica de la prueba, invirtiéndose a favor del trabajador afiliado, correspondiéndole a la AFP administradora del RAIS, por ostentar una posición dominante sobre sus afiliados, probar que efectivamente cumplieron la carga legal que le corresponde, cual es, brindar oportunamente la debida asesoría a su potencial afiliado.

Concluyo expresando que tal como lo refirió el a quo en su decisión acertada, en el debate probatorio brillo por su ausencia aquella prueba que demostrara que la actora efectivamente tomó una decisión informada cuando se traslado de régimen pensional, muy a pesar de que existió movilidad en e sistema, pues ello no supe el deber legal que tienen las AFP de brindar asesoría profesional que por mandato legal les corresponde brindar a sus potenciales afiliados. Por último, solicito despachar desfavorablemente la apelación formulada por las demandadas y se confirmará la decisión, previa condena al pago de costas y agencias en derecho.

1.7.4. Por su parte, la entidad demandada Colfondos pese habersele corrido traslado en debida forma guardo silencio.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Precisión previa:

En esta segunda instancia se resolverá tanto el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta que ordenó el *A quo*, ya que la decisión fue adversa a la demandada Colpensiones S.A., entidad en la que la Nación tiene participación.

2.2. Lo que se debe resolver:

De acuerdo con lo alegado por las demandadas al formular la apelación y sustentarla, se debe resolver por esta Sala: *(i) Si las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., demostraron que cumplieron con el deber de información para con la demandante al momento de efectuarse el traslado de Régimen Pensional; (iii) Si es válido el traslado de Régimen Pensional que se efectuó por parte de la demandante al Instituto de Seguros Sociales –Colpensiones- a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como de igual manera a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. y, por lo tanto, debe declararse la eficacia del mismo, o si por el contrario, es procedente la condena impuesta por la primera instancia a las*

Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., de devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora; (iv) La legalidad de la decisión de primera instancia en el ejercicio del grado de consulta respecto de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.

2.2.2. Deber de información a cargo de las administradoras de fondo de pensiones:

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).

En ese orden, al tratarse de la prestación de un servicio público esencial, como lo es la administración de los ahorros de los afiliados tanto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en el caso de estas últimas por parte de entidades privadas- implica restricciones y deberes especiales, por lo que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente aquel de los dos regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, éste puede ser objeto de sanciones.

Siguiendo el hilo conductor, el artículo 271 de la normatividad en cita 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 ese aspecto la jurisprudencia ha explicado que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, presupone *conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las

consecuencias de una decisión de esta naturaleza, y es así como la Corte Suprema expone 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 siempre 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

Siguiendo esa línea, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, aplicable a las Administradoras de Fondo de Pensiones, en su artículo 97, numeral 1, a su tenor literal refiere: *“(...) Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas (...)”*

Por su parte, la Ley 795 de 2003 recalcó en su artículo 23: *“(...) 1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas (...)”*.

En igual sentido, la Ley 1328 de 2009 literal c, en su artículo 3, detalló: *“(...) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas (...)”*.

¹ CSJ – SCL, SL121136 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2014, RADICADO N° 46292 M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON.

Pues bien, la información cierta es aquella en la que el afiliado conoce a detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el servicio que adquiere; por tanto, las informaciones incompletas que le impidan al interesado tomar una decisión reflexiva sobre un futuro son inaceptables.

Siguiendo esa línea, dos (2) son las deberes que de manera recíproca ha desarrollado la jurisprudencia en afinidad con el deber de información: *(i) el deber del buen consejo*, y *(ii) el deber de la doble asesoría*; el primero desarrollado por el Decreto 2241 de 2010, incorporado por el Decreto 2555 de 2010,² que desarrolló este deber como aquella exigencia, que implica previo certificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle; el segundo, como aquel requerimiento que obliga a ambos regímenes pensionales a brindar asesoría clara, completa y expresa.

Así las cosas, en el caso en concreto a las Administradoras del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. y Colfondos S.A. les asistía la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada Sara Yaneth Angarita, elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, realizando un juicio de conveniencia, mediante un paralelo entre cada uno de los regímenes, exponiendo características, ventajas y desventajas, así como las consecuencias jurídicas del traslado, circunstancia que no se probó en el curso del proceso por parte de ninguna de las Administradoras de Fondo de Pensiones.

2.2.3. Validez del traslado de régimen pensional:

Los apoderados judiciales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A. como de las Administradoras del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. y Colfondos S.A., al sustentar el recurso de alzada señalaron que no se evidenciaba alguna falencia en la información que dé lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado realizado por la demandante a Porvenir S.A. y posteriormente a Colfondos S.A. y que por ello debe revocarse la sentencia de primera instancia; argumento que esta Sala de Decisión no comparte y frente a lo cual procederá a pronunciarse.

La Sala de Decisión observa que, en el expediente no reposa prueba documental alguna que permita determinar que la demandante recibió información suficiente a la hora de trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, puesto que a la Administradora de Fondo de Pensiones convocada a juicio le asistía –como se señaló con precedencia- el deber de información, sin que al momento de efectuarse el traslado, la demandante recibiera una asesoría completa por parte, pues tanto de Porvenir S.A. como de Colfondos S.A., pues se reitera, no existe prueba alguna en el plenario que permita corroborar lo dicho por los recurrentes, así como tampoco se acreditó que al momento del traslado se hiciese una proyección del monto de la pensión de la aquí accionante, que le permitiera tomar una decisión consiente y objetiva sobre su futuro pensional, carga que como lo ha establecido la jurisprudencia es de las demandadas.

De esta forma, es posible concluir que Sara Yaneth Angarita, no fue asesorada al tiempo de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no se le explicaron de forma detalla tanto las ventajas como las desventajas que le acarrearía en un futuro el trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de tal manera, que es claro para esta Sala de Decisión que la demandante no contó con parangón alguno entre ambos regímenes, ni mucho menos pudo conocer al momento del traslado cuál habría sido el valor de su pensión en el sistema público de pensiones que administra Colpensiones, lo cual conlleva a concluir que al no contar con información clara, completa y oportuna, así como sin un claro y serio comparativo de normas que permitiesen a la afiliada conocer el futuro monto de una mesada pensional, no se podría lograr una convalidación real de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, para así a través de la realidad y un juicio

claro e imparcial tomar la determinación -al momento de cambiarse de régimen- que más le favoreciera en su futuro pensional.

También, resulta importante señalar que, esta Sala no puede acoger el argumento de la apoderada Colpensiones S.A. al recurrir, respecto a que en la fecha en que se efectuó el traslado de régimen pensional de la accionante, el único documento que se exigía para la época era el formulario de vinculación firmado por el afiliado al momento del traslado, pues como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 688 de 2019, el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible desde su creación.

En conclusión, esta Sala comparte la decisión del fallador de primera instancia, pues frente a la ausencia de material probatorio por parte de las Administradoras de Fondo de Pensiones que permita constatar su dicho acerca de que la demandante recibió toda la información al momento del cambio de régimen, no puede concluirse cosa distinta que el traslado de régimen no estuvo precedido de una ilustración completa de sus características, ventajas y desventajas de estar en uno u otro régimen pensional o que si bien se contó con información, esta fue deficitaria, dado que el formulario de afiliación -a que refiere Porvenir S.A. firmó la demandante al momento del traslado del régimen, no da cuenta que dicha Administradora hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia; por lo que en tal sentido habrá de confirmarse la sentencia recurrida.

2.2.4. Permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad como aceptación del mismo:

Los apoderados judiciales de las sociedades demandadas al unísono señalaron que la permanencia de la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por más de veinte (20) años generaba por sí mismo una aceptación de afiliada a permanecer en dicho régimen, argumento que bajo ninguna circunstancia esta Sala comparte como quiera que la permanencia en cualquiera de los dos regímenes por un determinado tiempo no puede entenderse como la aceptación a permanecer en el mismo, pues de ser así la normatividad expresamente habría señalado un término para ejercer las acciones legales

dirigidas a obtener la declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes, situación que como es conocida por los aquí profesionales en derecho no se encuentra estipulada en normatividad alguna.

2.2.5. Efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional:

Ahora bien, teniendo en cuenta que para declarar la ineficacia del traslado de Régimen Pensional ha señalado la Corte que basta con demostrar que la Administradora de Fondo de Pensiones faltó a su deber de información para con el afiliado, como en efecto ocurrió en el caso que aquí nos ocupa, pues no se suministró a la demandante en forma clara y precisa las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, resulta imperioso señalar los efectos de tal declaración.

De tal manera que, al declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por parte del *A quo*, dicha declaración implica privar de todo efecto práctico el traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que, en tal sentido, se tiene que la demandante siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Por consiguiente, la declaración de ineficacia del traslado de régimen conlleva unos efectos, como son la obligación por parte de las Administradoras del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. y Colfondos S.A. de trasladar a Colpensiones los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, así como los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según las sentencias SL31989- 2008, SL4964-2018, SL4989-2018 y SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, sin que pueda acogerse por parte de esta instancia el argumento del apoderado judicial de Porvenir S.A. respecto a que no hay lugar a trasladar a Colpensiones S.A. los gastos de administración, bajo el argumento de que los mismos no hacen parte de la financiación de la pensión de vejez, como quiera que nunca han hecho parte de los aportes pensionales de la demandante; lo cual para esta Sala de Decisión no es de recibo, pues dichos gastos de administración forman parte integral de la cuenta de ahorro individual que tuvo la demandante en su momento con Porvenir S.A. y que tiene con Colfondos S.A. y, al declararse la ineficacia del traslado a

dichas Administradoras de Fondo de Pensiones, trae consigo la consecuencia de trasladar dichos conceptos al Fondo de Pensiones al que siempre ha permanecido la demandante, esto es, Colpensiones S.A.

En igual sentido ocurre con el argumento expuesto por el apoderado judicial de Porvenir S.A. al recurrir en cuanto a que no está de acuerdo con la decisión de la primera instancia respecto a las restituciones de los emolumentos desde el mismo inicio del acto jurídico del traslado, esto es, el año 1997 cuando la demandante se trasladó a Porvenir S.A., pues afirma el recurrente que los emolumentos y su devolución deben darse es a partir del acto de notificación de la demanda y no del acto precisamente del traslado de Régimen Pensional en virtud de la aplicación de este artículo 964 del Código Civil, como quiera que existe normatividad expresa en materia laboral aplicable al caso, razón por la cual no hay lugar en virtud de la aplicación analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo a remitirse al Código Civil y dar aplicación al artículo 964 *ibidem*.

2.2.6. Prescripción:

Sostiene el apoderado judicial de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. que, si la actora consideraba la ineficacia o la nulidad del traslado, tenía tres (3) años desde su efectividad para interponer la demanda correspondiente y como quiera que la demanda se presentó más de veintidós (22) años de después de haberse efectuado el traslado, para él era evidente que la acción para solicitar la ineficacia o la nulidad estaba prescrita o estaba llamada a prescribir.

Al respecto, debe señalar esta Sala de Decisión que dicha excepción de prescripción no está llamada a prosperar como quiera que ya ha sido pacífico el estudio de la jurisprudencia en advertir que estos fenómenos jurídicos resultan inaplicables, toda vez que, las pretensiones tendientes a obtener la ineficacia - como en este caso- de un traslado, es imprescriptible teniendo en cuenta que se ha afirmado que a diferencia de los derechos de créditos o de obligaciones, los estados jurídicos en este caso concreto dada su naturaleza no están sujetos a prescripción, por ello puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de la ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, carencia del acto jurídico

desde su nacimiento surgido con anterioridad al inicio de la *litis* y además, se predica su inoperancia frente a la ineficacia como también a la nulidad de traslado no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental que es irrenunciable de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, sino también por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable el fenómeno de la prescripción, en tanto los soportes fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados en demostrar su existencia o inexistencia como acto jurídico; en ese orden de ideas, estas excepciones de prescripción o del fenómeno prescriptivo se debían declarar no probadas, al igual que las restantes excepciones propuestas por las demandadas.

2.6. La decisión de primera instancia consultada:

De conformidad con el análisis anterior, esta Sala de Decisión encuentra que la sentencia consultada se encuentra dentro de los parámetros fijados por la normatividad y la jurisprudencia, por lo que en aras de salvaguardar tanto el ordenamiento jurídico como los antecedentes jurisprudenciales, habrá de confirmarse la sentencia consultada.

En consecuencia, esta Corporación declarará legalmente expedida sentencia del 29 de junio de 2022 emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, y la confirmará en todos sus puntos resolutivos, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

2.7. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han 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 con controversia resultando vencida la parte demanda Porvenir y Colpensiones, por lo que se impondrán costas en su contra.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R. E S U E V E :

3.1. Declarar legalmente expedida la sentencia del 29 de junio de 2022 emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama y confirmarla en todas sus partes.

3.2. Condenar en costas en esta instancia en un (1) Salario Mínimo Lega Mensual Vigente a la AFP Porvenir y en un (1) Salario Mínimo Lega Mensual Vigente a Colpensiones.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4728-220191