



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.149

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 VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15759-31-05-001-2022-00200-01
DEMANDANTE(S) : LUIS ALBERTO GONZÁLEZ ANGARITA
DEMANDADO(S) : COLPENSIONES Y PORVENIR
FECHA SENTENCIA : 28 DE NOVIEMBRE DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 29/11/2023 a las 8:00 a.m., 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 la fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 29/11/2023 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA

ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007 SALA

ÚNICA

APROBADO EN SALA DE DISCUSIÓN DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 2023

El veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, los doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO, quien preside el acto como Magistrada Ponente discutieron el siguiente proyecto:

ORDINARIO LABORAL- SEGUNDA INSTANCIA adelantado por LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS “PORVENIR S.A” bajo el Rad. No. 15759-31-05-001-2022-00200-01.

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

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Noviembre, veintiocho (28) del dos mil veintitrés (2023).

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICACIÓN:	15759-31-05-001-2022-00200-01
DEMANDANTE:	LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Jo ORIGEN:	Primero Laboral del Circuito de Sogamoso
Pv. CONSULTADA:	Sentencia del 30 de agosto del 2023
DECISIÓN:	Confirma
DISCUSIÓN:	Aprobado en Sala No 30 del 23 de noviembre de 2023
M. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa esta Sala de resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación incoado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y “PORVENIR S.A” contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso el 30 de agosto del 2023.

1. ANTECEDENTES.

1.1.- DE LA DEMANDA

-. El 8 de septiembre de 2022 el señor LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA, instauró demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, con el objeto que,

- I) Se declare la nulidad y/o ineficacia del contrato de afiliación suscrito el 25 de agosto de 1999, con la Administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.,
- II) Se declare que PROVENIR S.A incurrió en omisión en el deber de información que tienen las entidades financieras en relación a la comunicación con el afiliado sobre los beneficios y desventajas que tiene el RAIS.
- III) Se declare que se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrada por COLPENSIONES, sin solución de continuidad desde el 13 de febrero de 1985.

Y en consecuencia de lo anterior,

- IV) Se condene a PORVENIR S.A a transferir los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos, intereses y rendimientos y comisiones por administración que le corresponden sin que le sea dable realizar descuento alguno.
- V) Se condene a COLPENSIONES a aceptar los aportes y rendimientos transferidos por la AFP PORVENIR S.A.;

Las pretensiones de la demanda, se fundamentan en los hechos que a continuación se sintetizan:

-. Informó que nació el 17 de mayo de 1960 y se afilió al Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida ISS hoy COLPENSIONES, desde el 13 de febrero de 1985.

-. Manifestó que realizó labores como soldado del 16 de mayo de 1979 al 30 de enero de 1981 y sus aportes a pensión fueron trasladados al régimen público y cancelados al Ministerio de Defensa Nacional.

-. Refirió que cotizó al Régimen Público del Ministerio de Defensa Nacional y a COLPENSIONES 428,4 semanas aproximadamente, según historia laboral emitida por PORVENIR S.A., el 17 de mayo del 2022.

. - Aclaro que firmó el formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de PORVENIR S.A el 25 de agosto de 1999, porque lo indujeron en error al no manifestarle toda la información necesaria, suficiente, clara y oportuna.

-. Preciso que PORVENIR S.A no elaboró proyección comparativa del monto pensional a recibir en el RAIS y en COLPENSIONES y ni le hizo entrega del reglamento de funcionamiento de ninguno de los dos fondos.

-. Indicó que el tiempo cotizado en el RAIS es de aproximadamente 1007,1 semanas conforme a la historia laboral emitida el 17 de mayo de 2022, es decir, que tiene un total de 1435 semanas cotizadas con las 428,4 semanas cotizadas en régimen público.

-. Arguyó que, el 22 de abril de 2022, solicitó nulidad e ineficacia del traslado de régimen ante COLPENSIONES, petición que fue negada mediante respuesta el 25 de abril misma anualidad.

-. Sostuvo que el 5 de mayo del 2022, solicitó nulidad o ineficacia del traslado de régimen ante PORVENIR S.A., entidad que, le indicó que no era procedente realizar tal desvinculación.

1.2.- TRÁMITE PROCESAL.

-. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, Despacho que la admitió el 27 de octubre de 2022, en consecuencia, ordenó notificar a las entidades demandadas y correrles traslado del escrito introductorio.

-. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, dio contestación a la demanda, oportunidad en la que, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que, el traslado del demandante al RAIS, tiene plena validez y no existe fundamento legal que permita su retorno al régimen de prima media. Además incoó las excepciones denominadas *“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, Innominada o Genérica”.

-. Por su parte, PORVENIR S.A., mediante apoderada judicial, al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, a considerar que la selección de cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, que el demandante firmó el formulario y bajo la gravedad del juramento manifestó expresamente que entendía y aceptaba las condiciones establecidas, así como las características que le fueron informadas por los asesores. Aunado a ello, propuso como excepciones de mérito las denominadas *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe”*.

-. El 20 de junio de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso efectuó la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS y el 30 de agosto de 2023 desarrolló la audiencia prevista el artículo 80 del CPTSS, en la cual, una vez clausurado el debate probatorio y presentadas las alegaciones finales, profirió el fallo respectivo.

2. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 30 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado de LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA del régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado el día 30 de abril del año 1995 y que se hizo efectivo el día 1º de mayo del año 1995 a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora del fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del señor LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA, dineros que deben incluir los respectivos

rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos los rendimientos, con los respectivos rendimientos sin realizar descuentos por cuotas de administración, comisiones y/o primas de servicios como previsionales según lo que dispone el art. 1.746 del C.C., debidamente indexados.

*TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES recibir sin solución de continuidad al señor LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
(...)*

La anterior determinación se basó en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- . Precisó que, las administradoras de pensiones desde su creación han tenido el deber de brindar información, incluso en la etapa anterior a la afiliación para la escogencia del régimen pensional, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, información que debe ser completa y comprensible al potencial afiliado.

- . Resaltó que se genera engaño por parte de los fondos de pensiones cuando se omite información y, por tanto, la carga de la prueba frente a la diligencia debida de haber brindado la información suficiente, se traslada a los fondos de pensiones.

- . Refirió que la sentencia SL19447 del 27 de septiembre de 2017 dispuso: *es claro que existiría ineficacia de la afiliación cuando quiera que: 1. La insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas del derecho pensional del afiliado impidiéndole su acceso al derecho, 2. No será suficiente la simple suscripción del formulario sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad, 3. Conforme al artículo 1604 del C.C corresponde a las administradoras de pensiones allegar prueba sobre los datos afiliados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos tendrán además sanciones pecuniarias (...) y en la que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y su incidencia en el derecho pensional.*”

- . Manifestó que dentro de la contestación de PORVENIR S.A no se aportó un medio de prueba documental que evidenciara su deber de información con el señor LUIS ALBERTO GONZALES en cuanto a la debía información, el buen consejo, doble

asesoría u algún otro tipo de información, ni existe otro medio de prueba que lo acredite.

-. Aclaró que, de la sola la firma de formulario de afiliación no se puede inferir el cumplimiento del deber de información clara y completa al afiliado y menos que, con base en tal información, éste haya tomado la decisión de manera libre y voluntaria de hacer el traslado.

-. Señaló que, del interrogatorio del demandante se determinó con certeza que no le brindaron la información suficiente para efectuar el traslado, aunado que, fue orden del supervisor de su empresa firmar el formulario bajo la amenaza de ser despedido.

-. Aclaró que de los documentos allegados se establece que la afiliación del demandado al fondo de pensiones PORVENIR S.A se efectuó a partir del 1 de mayo de 1995 puesto que, el formulario de traslado fue suscrito el 30 de abril de 1995.

-. Reiteró que no existe ningún medio probatorio por parte de los fondos de pensiones demandados que demuestre que le hayan informado al demandante claramente los beneficios, desventajas, diferencias y características de cada uno de los regímenes pensionales, por tanto, la falta de información correspondiente vició el consentimiento del señor LUIS ALBERTO GONZALEZ, su decisión no puede llamarse libre e informada y no puede ser tenido como válido el traslado efectuado.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- DEL RECURSO INCOADO POR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Inconforme con la determinación adoptada, COLPENSIONES, a través de su apoderado, impetró recurso de apelación, el cual, fundamentó de la siguiente manera,

-. Solicitó revocar la sentencia de manera parcial, en lo que tiene que ver con la condena en costas, pues aclaró que COLPENSIONES es un tercero de buena fe, que

no tuvo incidencia en la situación suscitada entre el demandante y la AFP PORVENIR S.A.

-. Refirió que, para el momento que se realizó la solicitud de retorno por parte del actor a COLPENSIONES, la entidad estaba imposibilitada para acceder a su solicitud conforme a la prohibición legal consagrada taxativamente en la Ley 100 de 1993.

3.2 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Inconforme con la determinación adoptada, PORVENIR S.A, a través de su apoderada, impetró recurso de apelación, el cual, fundamentó de la siguiente manera:

-. Resaltó que, si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por la Corte Suprema de Justicia, la misma Corporación ha indicado que, no puede ser aplicable de manera homogénea a todos los procesos en donde se solicita la nulidad o ineficacia de la afiliación por el incumplimiento del deber de información, y, por lo tanto, debe existir similitud fáctica, que en el presente caso no se evidencia.

-. Subrayó que el demandante efectuó el traslado del régimen pensional de manera voluntaria e informada de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha del traslado, esto es 1995 y agregó que, para tal fecha no existía la obligación de buen consejo, doble asesoría o alguna otra obligación a la AFP.

-. Refirió que el actuar de PORVENIR, siempre ha sido de buena fe objetiva y que se debe tener en cuenta lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte, donde manifestó haber tenido una asesoría grupal, durante aproximadamente dos horas, en la que se le puso de presente unos videos, adicionalmente, resalto que el accionante no respondió la totalidad de las preguntas realizadas en el mismo.

-. En caso de confirmarse la providencia del *A quo*, solicitó tener en cuenta que, los rendimientos que se llegasen a trasladar a COLPENSIONES, son los que corresponden a los que se hubiesen generado de reservas en COLPENSIONES y no son los que se generaron en el régimen de ahorro individual, ya que, si es así la accionada se vería afectada y estaría obligada a transferir unos rendimientos superiores a los que normalmente se generan en el régimen de prima media.

-. Instó al Tribunal a no condenar en gastos de administración y prima de seguros provisionales, toda vez que, por mandato legal PORVENIR, incurrió en los mismos de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

-. Refirió que no es procedente la indexación toda vez, que si se pagan rendimientos que son dineros actuales, no se puede generar una entrega de dineros que también sea indexada, puesto que, se generaría una actualización de la moneda y, por tanto, una doble condena por el mismo concepto.

-. Precisó en cuanto al traslado del bono pensional, que el mismo ya fue reconocido por el Ministerio de Defensa, como consta en la Resolución 4243 aportado con la contestación de la demanda.

4. CONSIDERACIONES:

Como los presupuestos procesales concurren a plenitud en este proceso y no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Atendiendo lo expuesto por los recurrentes y con el fin de desatar el grado jurisdiccional de la consulta de manera conjunta, esta Sala se ocupará de,

- I) Establecer la obligación de información suficiente por parte de las administradoras de fondos de pensiones, al momento del cambio de régimen pensional.
- II) Determinar la carga de la prueba respecto de la información de cambio de régimen pensional y, en caso declararse la ineficacia del traslado, se estudiarán los efectos de la misma.
- III) Analizar si con la orden de traslado pensional se afecta el principio de sostenibilidad financiera.
- IV) Determinar la procedencia de la fijación de costas procesales
- V) Determinar si en el presenta caso se configuró la excepción de prescripción

4.2.- CUESTIÓN PREVIA

De manera liminar, esta Sala debe resaltar que resolverá de forma conjunta el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación impetrado contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

En este punto, se aclara que en el *sub examine* el grado jurisdiccional de consulta es procedente pese a que la ADMISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” recurrió la decisión, esto, porque la decisión le es adversa a una entidad de la cual el estado es garante, actualizándose de esa forma la hipótesis contemplada en el inciso 2 del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en providencia SL1468-2020 del 21 de abril de 2020, entre otras, sostuvo,

“Sobre la obligatoriedad de la consulta en la entidad demandada, en sentencia del 01 de noviembre de 2017, rad. 69559, se dijo: Bajo los anteriores presupuestos, se tiene que la inconformidad del recurrente se centra en dos aspectos, a saber: de un lado, la procedencia del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, dada su naturaleza jurídica; y por otro, la viabilidad del grado jurisdiccional de consulta, pese a que el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación. Frente al primero de los asuntos habrá de decirse que la demanda inicial, en el presente asunto, se radicó el 16 de julio de 2013, es decir, que para tal data ya se había introducido la modificación del artículo 14 de la Ley 1149/2007 respecto del artículo 69 del C.P.L. y de la S.S., conforme a la cual, «el grado jurisdiccional de consulta debe surtirse cuando las sentencias de primera instancia, fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario [...] si no fueren apeladas’ y cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante» (CSJ STL7382-2015) [negrita del texto]. Esta Sala ha reiterado en diversas oportunidades que en atención al precepto enunciado y luego de su entrada en vigencia, la Nación funge como garante de Colpensiones, por tratarse de una entidad de seguridad social y de derecho público, circunstancia que hace procedente, en su favor, el grado jurisdiccional de consulta.”

En consecuencia, es deber de esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta coetáneamente con el recurso de apelación, comoquiera que un actuar disímil impide que las decisiones adoptadas cobren ejecutoria.

4.2 DEL CASO EN CONCRETO.

4.2.1.- EL DEBER DE INFORMACION A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSION.

En preciso resaltar que el derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social en virtud de la Ley 100 de 1993, como lo reseñó la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1688-2019, al sostener que el deber de información es ineludible, por ende, debe ser observado con el mayor rigor por parte de los jueces de instancia.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL5462-2019 del 10 de diciembre de 2019, explicó que las instituciones expertas encargadas del manejo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, tienen un deber a su cargo, instituido por la ley, este es, brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro. Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.

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

Al respecto, en sentencia SL4343- 2019 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo,

Así, el contenido de la información que los fondos deben suministrar no puede ser superficial ni abstracta, sino que tiene que supeditarse concretamente a las condiciones de cada uno de los afiliados. En ese orden de ideas, hace parte de los datos necesarios que se deben entregar, entre otros, la posibilidad de que aquellas

personas vinculadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que eran beneficiarias del régimen de transición, puedan perder dicha expectativa legítima de acceder a la pensión de vejez conforme a las prerrogativas existentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, era requisito *sine qua non* que la entidad demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A le informará al señor LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA que el traslado implicaba la pérdida de prerrogativas propias del régimen de prima media con prestación definida, al igual debía explicarle cuales eran los beneficios de cada uno de los regímenes, hacer una proyección de su posible prestación en uno y otro, con el fin de garantizar que pudiese tomar una decisión certera.

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

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

Así las cosas, una vez revisado el material probatorio aportado, se infiere que PORVENIR S.A. no cumplió con el deber de brindar información completa al señor LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA como era la forma de administración de cada régimen pensional, la posible mesada pensional, los descuentos por administración, el monto mínimo para acceder a la prestación etc., pues únicamente existe la suscripción del formulario de afiliación, con el cual pretende la entidad demostrar el cumplimiento de tal obligación.

En este sentido, es del caso precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha descartado la tesis sustentada en que la firma del formulario, así como las afirmaciones allí estipuladas configuran una afiliación libre, voluntaria y espontánea, puesto que, la suscripción de tal documento no es suficiente para dar por demostrado el deber de información.

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

“Al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán

abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

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

4.2.2. DE LA CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO DE LA INFORMACION DE CAMBIO DE REGIMEN PENSIONAL

Inicialmente, es necesario resaltar que el demandante LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA en interrogatorio absuelto, manifestó que

Juez: *Don Luis Alberto usted recuerda ¿cuándo o las circunstancias en que se dio un traslado de fondo de pensiones que usted realizó?*

- Exactamente no se la fecha, pero fue en 1999 o 2000 yo estaba trabajando en una empresa que trabajaba con hidrocarburos

Juez: *¿Recuerda las circunstancias en que se dio el traslado?*

La empresa nos citó ahí a las oficinas que para una reunión y uno de los delegados de la empresa nos informó que como ellos habían hecho algún acuerdo o no sé qué, que nos iban a trasladar todos a esa corporación o compañía de pensiones y había también un delegado de porvenir, habíamos entre 20 o 25 personas aproximadamente no estoy seguro en el número pero si más de 20 en esa aula, se dirigió uno de los supervisores y nos explicó para qué era dicha reunión y después se presentó la de porvenir, la persona delegada y nos habló sobre el tema y nos dio unos videos a todo el grupo no fue mayor a dos horas y luego terminada esa reunión nos dio unos videos cortos y luego dijo que nos hablarían nuevamente pero realmente como nosotros trabajábamos en campo en los pozos yo permanecía fuera de la base y no recibí más información, ni quede satisfecho con la información, luego un supervisor de la empresa fue con un formulario de dicha entidad y me lo llevo allá donde yo estaba inclusive tuve que bajarme de la máquina y me dijo que sencillamente que el acuerdo con la empresa era que tenía que firmar o firmar y así pues eso fue a los 15 o 20 días después nos dio la información que teníamos que firmar esos documentos para efectuar el traslado sino que de lo contrario la empresa nos cancelaba el contrato que era firmar o firmar y en ese estilo de información tocaba firmar porque uno requería el empleo para seguir adelante.

De lo anterior se evidencia que la información otorgada por la AFP en la referida reunión es una información básica y superficial que no permite acreditar con certeza que el demandante haya tenido los elementos de juicio necesarios para tomar una

decisión libre y voluntaria de traslado de régimen pensional, máxime cuando no se otorgó ninguna información adicional y personalizada al señor LUIS ALBERTO frente a su caso en concreto sobre las ventajas, desventajas, proyección pensional, etc.

Ahora, los documentos arrimados al plenario no resultan suficientes para que se dé por demostrado el deber de información por parte de PORVENIR S.A., pues es necesario que el fondo acredite que la afiliada contó con todos los elementos de juicio necesarios para decidir, tal y como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1688-2019, al reseñar:

“Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible– o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

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

“En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado». En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje

claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).

Aplicando los anteriores criterios jurisprudenciales, era deber de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, probar que le suministro toda la información al demandante de manera completa y veraz y hacer una proyección comparativa de su mesada pensional para que este tomara la decisión de traslado del fondo al que venía efectuado sus cotizaciones. Sin embargo, no reposa prueba que permita concluir que la decisión adoptada por el señor LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA estuviera precedida de toda la información requerida para tomar una decisión con pleno conocimiento de las consecuencias que implicaba cambiar de régimen.

Y es que, del análisis probatorio no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación definida, por cuanto del formulario de afiliación no se puede establecer si la demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, los posibles montos pensionales, las consecuencias y beneficios de uno y respecto del otro, ni se hizo una posible aproximación de su pensión en ambos regímenes, por tanto, con dicho documento no puede tenerse por satisfecha la carga de la prueba que atañe a las AFP, por el contrario, la demandante en interrogatorio de parte absuelto recalcó no haber recibido la asesoría adecuada y por ende no se puede concluir que, la decisión de traslado haya devenido de una decisión libre, voluntaria e informada por parte de la demandante y aún menos que la AFP haya cumplido los requisitos requeridos para la plena validez y eficacia de dicho traslado.

Respecto al formulario de afiliación, es del caso traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL1022-2022 Rad. No. 83775 del 23 de marzo de 2022, al indicar,

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

En este orden de ideas, al constatarse la omisión del deber de información por parte de la AFP a LUIS ALBERTO GONZALES ANGARITA de manera previa a diligenciar el formato de solicitud de traslado suscrito el 30 de abril de 1995, procederá la Sala a confirmar la sentencia en este punto.

4.2.3. EFECTOS DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Precisa la Sala que lo dispuesto en sentencia objeto de apelación y consulta fue el traslado por parte de COLPENSIONES a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., *“todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del señor LUIS ALBERTO GONZALEZ ANGARITA, dineros que deben incluir los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos y los rendimientos según lo dispone el art. 1.746 del C.C, debidamente indexados y sin realizar descuentos por cuotas de administración”*

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

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

En ese mismo sentido, reseñó

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

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

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

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

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

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

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

2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

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

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

Esbozada la anterior regla jurisprudencial, la ineficacia declarada con ocasión de una acción u omisión del fondo de pensiones, que genere perjuicios al afiliado, implica que este debe no solamente devolver las cosas al estado en que se encontraban, devolviendo los valores en la cuenta de ahorro individual, sino que debe así mismo asumir los deterioros sufridos por el bien administrado.

Por lo anterior, procederá la Sala a confirmar la sentencia en este punto.

4.2.4. SOBRE EL POSIBLE QUEBRANTO AL PRINCIPIO DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

Frente a este aspecto, la Sala debe advertir que las órdenes impartidas en la sentencia que declara la ineficacia de la afiliación o cambio del régimen pensional del RAIS a COLPENSIONES, se encaminan a que COLPENSIONES se obligue a recibir los recursos provenientes de dicho régimen y resolver una eventual solicitud pensional, de modo que, no puede predicarse que se produzca un perjuicio económico, toda vez que la prestación aún no se encuentra consolidada y no se tiene certeza que dicha condición se cumpla, como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de

Casación Laboral en su basta jurisprudencia, entre esta, en la providencia AL4383-2021, al exponer:

“(…) Al respecto, argumenta que la sentencia impugnada implica que reciba saldos inferiores a los que hubiese cotizado la actora de no haberse afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que es justamente la fundamentación de la demanda. Así, afirma que la decisión genera un detrimento en la sostenibilidad financiera del sistema, pues le toca asumir la diferencia causada a efectos de salvaguardar los derechos de la demandante.

(…)

En lo que concierne al interés económico para recurrir en casación, se advierte que el a quo le ordenó a Colpensiones «aceptar el traslado de la señora YUSMEL RUBIO LICONA», decisión que confirmó el Tribunal. Como puede notarse, de esta orden no se deriva que se le haya causado a la entidad un detrimento patrimonial o económico, pues simplemente debe aceptar el traslado. Ello tampoco se advierte de la orden de recibir los aportes, rendimientos del ahorro de la actora y los montos relativos a los gastos de administración indexados. Ahora, las afirmaciones según las cuales recibirá estos rubros en montos inferiores a los que hubiese cotizado la demandante de haber permanecido en el régimen de prima media, carecen de respaldo probatorio en el plenario y, en todo caso, es evidente que Colpensiones las esgrime ubicándose en un escenario hipotético en el que reconocería una pensión de vejez, caso en el cual, a su juicio, deberá cubrir el presunto déficit en lo aportado por la actora y ello acarrearía una afectación a la sostenibilidad financiera. Sin embargo, la situación que cimienta este argumento es, como se anticipó, hipotética e incierta, pues no se sabe si en realidad tal reconocimiento ocurrirá o no, de modo que no puede integrar el valor del interés económico para recurrir que, se recuerda, debe ser cierto y no eventual, y necesariamente tiene que advertirse en la parte resolutive del fallo impugnado, con apego a la conformidad con lo definido en primera instancia. Asimismo, se reitera, la suma gravaminis debe ser determinada o, al menos, determinable en dinero, es decir, cuantificable pecuniariamente (CSJ AL122-2021, CSJ AL923-2021 y CSJ AL2304-2021), requisito que conforme se explicó, no se cumple en este asunto.

Y ello es así pues la afiliación implica, por definición, una expectativa pensional, por lo que si se discute la validez del acto de afiliación ello lleva implícito un parámetro objetivo representado en la diferencia económica que se obtiene de lo que podría percibir la persona en el régimen de prima media, para lo cual bien puede acudirse a las afirmaciones de la demanda inicial y, debido al carácter vitalicio y periódico de la pensión, a la probabilidad de vida del afiliado. El caso de Colpensiones es diferente pues su interés económico no está definido objetivamente por el reconocimiento de una pensión. Se reitera que la sentencia impugnada no impuso una condena equivalente ni podría conjeturarse que a futuro ello va a ocurrir, de ahí que este carácter incierto impida involucrarlo en la suma gravaminis, conforme se expuso líneas atrás. No puede olvidarse que, como se explicó en el citado precedente judicial, el interés económico para recurrir constituye un criterio objetivo fijo que depende de los factores determinados y determinables en la sentencia y, en este caso, se reitera, Colpensiones únicamente está obligada a recibir los recursos provenientes del régimen de

ahorro, validarlos en la historia laboral del afiliado y resolver una eventual solicitud pensional que eleve el interesado, de modo que no es dable predicar un perjuicio económico”.

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

3.2.1. SOBRE LA FIJACION DE COSTAS PROCESALES

En este punto, debe advertirse que el Código General del Proceso en el artículo 365 señala: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.”* luego, al no haber prosperado ninguno de los medios exceptivos propuestos por COLPENSIONES, la consecuencia era condenarlo en costas.

Aunado a ello, si existe inconformidad frente a la fijación del monto de las agencias en derecho, precisa la Sala que, el escenario natural para dirimir tal controversia, conforme al numeral 5 del artículo 366 de la norma ibidem, es a través de los recursos de reposición o apelación contra el auto que aprueba la liquidación en costas.

La norma en cita, ostenta el siguiente tenor literal,

“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”

Por lo antes expuesto, no puede ser otra la decisión a la que arribe esta Sala que proceder a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso el 30 de agosto del 2023.

5.- COSTAS

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

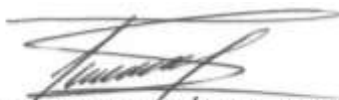
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso el 30 de agosto del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen. Déjese las constancias de rigor.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ANGEL

Magistrado.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada