



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 016

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 17 DE MARZO DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA, DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL CON RADICACIÓN No. 15759-31-05-001-2022-00105-01:

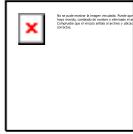
DEMANDANTE(S) : ORLANDO ALFONSO BOYACÁ MONROY
DEMANDADO(S) : COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
FECHA SENTENCIA : 17 DE MARZO DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 21/03/2023 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: 21/03/2023 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria



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 No. 006

En Santa Rosa de Viterbo, a los dieciséis (16) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, doctores, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, GLORIA INÉS LINARES VILLALBA y LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, quien preside el acto como Magistrada Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

ORDINARIO LABORAL seguido por ORLANDO ALFONSO BOYACÁ MONROY contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y el FONDO DE PENSIONES Y CENSATÍAS PORVENIR S.A. Rad. No. 15759-31-05-001-2022-00105-01.

Abierta la discusión se procedió a dar lectura al proyecto de la referencia, siendo de forma unánime por la Sala, por con siguiente se ordenó ponerlo en limpio y pasarlo a la Secretaría de la Sala. 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

Marzo, diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2022)

RADICACIÓN:	15759-31-05-001-2022-00105-01
PROCESO:	Ordinario Laboral –Cambio Régimen Pensional
DEMANDANTE:	ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” Y PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
JUZGADO ORIGEN:	Primero Laboral del Circuito de Sogamoso
Pv. APELADA:	Sentencia del 17 de noviembre de 2022
DECISIÓN:	Confirma
APROBACIÓN:	Sala de Discusión No. 006 del 16 de marzo de 2023
M. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa la Sala de resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación propuesto por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso el 17 de noviembre de 2022.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El señor ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY, instauró demanda ordinaria contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS con el objeto de que,

- Se declare la Nulidad y/o ineficacia del contrato de afiliación suscrito entre el demandante y RAIS Fondo de Pensiones y Cesantías S.A HORIZONTE hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A
- Se declare que RAIS fondo de pensiones y cesantías S.A HORIZONTE hoy administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR, incurrió en omisión en el deber de información que tienen las entidades financieras.

- Se declare la Nulidad o Ineficacia del traslado de ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY, al Fondo de Pensiones y Cesantías S.A HORIZONTE hoy administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A,

- Se declare que ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY, se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones sin solución de continuidad desde el 10 de mayo de 1988.

- y, en consecuencia; se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A a transferir a Colpensiones, todos los aportes, bonos, frutos, intereses, rendimientos y cualquier suma adicional, consignada en la cuenta de ahorro individual del demandante con ocasión a su afiliación al RAIS, junto con los valores correspondientes a rendimientos y comisiones por administración, sin ninguna deducción.

- Se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- a aceptar los aportes y rendimientos trasferidos por Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

- Se condene a las entidades demandadas a lo que resulte probado de manera adicional, de conformidad con los principios ultra y extra petita, así como al pago de las costas del proceso, y agencias en derecho.

1.2.- Los fundamentos expuestos con el fin de lograr la declaración de las anteriores pretensiones, se sintetizan así:

1.2.1.- Señala que, nació el 4 febrero de 1959, de modo que en la actualidad cuenta con 63 años de edad y aduce que se afilio al régimen pensional de prima media con prestación definida, al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde 10 de mayo de 1988, hasta el 23 de marzo de 1995, cuando se le hizo firmar un contrato de afiliación con el fondo de pensiones y cesantías S.A Horizonte hoy fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. con el que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad.

1.2.2.- Sostiene que, el asesor del fondo privado de la época, lo hizo incurrir en error, en tanto le indicó que podría pensionarse anticipadamente y no le brindó toda la información necesaria, suficiente, clara y oportuna sobre los aspectos relevantes a su caso en particular, valga decir, no se le ilustro acerca de los regímenes pensionales, los beneficios y desventajas de afiliarse a cada uno de ellos, lo relativo a las proyecciones de monto pensional a recibir en RAIS en contraste con el que correspondería en el régimen de

prima media y en general las condiciones y beneficios de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad.

1.2.3.- Resalta que, al momento de la afiliación no se le hizo entrega del reglamento de funcionamiento del fondo RAIS, sumado a que el fondo de pensiones y cesantías S.A Horizonte hoy fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. no cumplió con la carga y deber de información que le correspondía para que el demandante, pudiera tomar una decisión informada, autónoma, y consiente, respecto a los riesgos a la selección de régimen pensional, faltando además al deber de advertirle por escrito de la facultad que tenía de retractarse de su afiliación al régimen de ahorro con solidaridad.

1.2.4.- Agrega que, el liquidado Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES tampoco le informo las consecuencias ventajas y desventajas del traslado de régimen de prima media con prestación definida al fondo privado como administrador del régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que, junto al actuar del fondo privado, constituye vicio en su consentimiento al firmar la afiliación del traslado 1995.

1.2.5.- Precisa que, a la fecha acredita 535.71 semanas cotizadas en el sistema de prima media, 228 semanas del bono del Ministerio de Defensa y 829,5 semanas en régimen de ahorro individual con solidaridad definida, para un total de 1593 semanas cotizadas aproximadamente.

1.2.6.- Relata que, el 10 diciembre 2021 elevó solicitud de proyección de pensión ante Porvenir S.A., entidad que el 24 de diciembre de 2021 le respondió que tendría derecho a una mesada pensional por valor de 1.318.200, la cual, conforme a la liquidación anexa a la demanda, resulta inferior a aquella que recibiría el actor en el régimen de prima media.

1.2.7.- Por último, indica que, presentó solicitud de nulidad o ineficacia del traslado de régimen tanto en COLPENSIONES como en PORVENIR, la cual se despachó de forma negativa por parte de COLPENSIONES y no ha obtenido respuesta por parte del fondo privado en cita.

1.3. – ANTECEDENTES PROCESALES

- La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, que el 27 de julio de 2022¹, la admitió, corrió traslado y ordenó la notificación de las entidades demandadas.

¹ Archivo digital, C01 PRIMERA INSTANCIA, 05AutoAdmiteDemanda 27-07-22.pdf

- Notificada en legal forma, La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda², oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas por ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY, bajo el argumento que, el traslado de régimen pensional realizado por el demandante al RAIS fue completamente válido, en tanto se le brindó la asesoría del caso, conforme a lo establecido en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993, aunado a que, la parte actora no aportó prueba que demuestre vicio del consentimiento y por ende no se dan los supuestos necesarios para declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen solicitado, en consecuencia, propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

- Una vez notificada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, contestó la demanda, oportunidad en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones planteadas por el demandante, esto, al considerar que no se estructuran los presupuestos fácticos ni legales para la prosperidad de las mismas, asimismo, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad del traslado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, enriquecimiento sin justa causa, improcedencia de costas e intereses en contra de COLPENSIONES, conmutación pensional, prescripción, prescripción de la acción y la innominada o genérica.

- Trabada la Litis, el 03 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso llevó a cabo la audiencia que trata el artículo 77 del CPTSS y el 17 de noviembre de 2022 adelantó la diligencia de que trata el artículo 80 *Ibidem*, donde evacuó las etapas procesales restantes y dictó sentencia.

2.- SENTENCIA RECURRIDA

El 17 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado de ORLANDO ALFONSO BOYACÁ MONROY, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado el 23 de MARZO

² Archivo digital, C01 PRIMERA INSTANCIA, 06Contestaciondemanda.pdf

de 1995 y que se hizo efectivo el 1 de ABRIL de 1995 a PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del señor ORLANDO ALFONSO BOYACÁ MONROY; dineros que deben incluir los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos o rendimientos según lo dispuesto en el artículo 1746 del C. C. y sin realizar descuentos por cuotas de administración.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, recibir sin solución de continuidad al señor ORLANDO ALFONSO BOYACÁ MONROY, dentro del régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: DECLARAR no prosperas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en favor del señor ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY fijando como agencias en derecho el valor de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 esto es la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000) a cargo de cada una de las demandadas. Por secretaria procédase a su liquidación.”

La anterior determinación se sustentó, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- Indicó que, el sistema de seguridad social en pensiones se encuentra fundado en la Ley 100 de 1993 que establece el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.
- Adujo que, contrario a lo que sostuvo PORVENIR S.A., la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en señalar que los fondos de pensiones, tienen desde su creación, la obligación de brindar la información detallada, veras y comprensible al afiliado que pretende trasladarse de régimen pensional, es decir, debe ilustrar las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, entre los que se destacan, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes que correspondería a un régimen respecto del otro, la conveniencia o no de la eventual decisión y la declaración de aceptación del afiliado, esto, con el fin que la decisión que se adopte sea informada y voluntaria.
- Manifestó que a las Administradoras les asiste la obligación de probar que, le brindaron la suficiente información previo a que el usuario adoptara la decisión de trasladarse de régimen, deber que no se agota con el hecho de traer a colación los documentos

suscritos, pues le incumbe acreditar que la asesoría brindada era suficiente para la persona.

- Recalcó que, no se acreditó que PORVENIR S.A. o COLPENSIONES le hubiesen brindado a ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY la información necesaria para decidir sobre su traslado de régimen pensional, en otras palabras, no señaló detalladamente las condiciones y garantías pensionales de cada uno de los regímenes, las ventajas y desventajas de cada uno, no efectuó una proyección del derecho pensional que tendrían los dos regímenes pensionales atendiendo a las condiciones de edad, el monto de cotizaciones efectuadas.

- Reseñó que el señor ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY al momento de absolver el interrogatorio de parte, no logró indicar con precisión las condiciones de tiempo, modo y lugar de la afiliación y traslado de régimen, al tiempo que se evidenció que no tenía claro las consecuencias y demás aspectos relevantes que implicaba dicho traslado, vale decir, sus respuestas fueron vagas e imprecisas y reiteraron la tesis de que su decisión se fundamentó únicamente en la advertencia de que se iba a acabar el ISS y que era necesario que se afiliara a un fondo y que dicha situación le representa un alto grado de inconformidad en tanto al no ser debidamente informado, encontró afectada su expectativa pensional.

- Subrayó que, las demandadas, en especial PORVENIR S.A., no probaron haber dado cumplimiento a la obligación de brindar al demandante, la información clara, veraz y suficiente que conforme a la ley y la jurisprudencia le corresponde proporcionar, de manera que, existió una carencia absoluta en la posibilidad de elegir de ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY, no tenía claras las condiciones y diferencias con otros fondos pensionales, así como las implicaciones reales del cambio de régimen.

- Agregó que, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la AFP RAIS de documentar e informar de manera clara y suficiente al demandante, con la mera formalidad de la que da cuenta la documentación allegada al proceso, frente al derecho que le asiste al afiliado al sistema de percibir una pensión de un valor superior, menos cuando no se demostró el debido cumplimiento del deber de información que le asiste a las administradoras de pensiones desde su creación y que surge con anterioridad a la afiliación y se extiende hasta el momento de determinación del disfrute pensional.

- Arguyó que la consecuencia de no suministrar la información completa, comprensible, veraz y suficiente es la declaratoria de ineficacia del traslado.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el *A quo* la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, presentó recurso de apelación, el cual, sustentó de la siguiente manera,

- Señaló que, COLPENSIONES es un tercero ajeno a las actuaciones suscitadas en el presente asunto, sumado a que a su juicio, no quedó acreditada la falta de información o la información errada o errónea alegada por el demandante, de manera que no existió ningún vicio en el consentimiento y por ende se infiere que, la afiliación fue realizada de manera libre, voluntaria y consciente.

- Resalta que, el actor está inmerso en la prohibición de traslado que establece la Ley 100 de 1993 como quiera que en la actualidad ostenta 63 años de edad, acreditando con ello el cumplimiento del requisito de edad, lo que hace inviable su retorno al régimen de prima media, conforme a los términos indicados en las respuestas que COLPENSIONES dio al demandante.

- Subraya que, solo hasta 2014 se estableció la obligatoriedad respecto a las asesorías que ha de brindar cada AFP y toda vez que el momento en que ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY realizó su afiliación, es anterior a dicha data, la mera suscripción del formulario implica la aceptación de toda ventaja o desventaja que el régimen le estaba ofreciendo en su momento.

- Por último, recalca que, el demandante estuvo afiliado más de 20 años y solo hasta estas instancias solicita un retorno, lo que, en su criterio, permite evidenciar que ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY efectivamente estaba conforme y que su solicitud únicamente tiene una motivación pecuniaria. En razón de lo anterior solicita se reconsidere el fallo de primera instancia y se absuelva a COLPENSIONES de todas las condenas impuestas, por ser un tercero de buena fe que está entrando a responder por situaciones ajenas a esa entidad.

3.1. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

3.1.1.-Con auto del 23 de febrero de 2023, se dispuso por esta Judicatura correr traslado a la parte recurrente y no recurrente, con el fin de que presentaran sus alegaciones.

3.1.2. A través de memorial del 1 de marzo de 2023, la apoderada de PORVENIR S.A., describió el traslado dispuesto por esta Corporación de la manera que a continuación se sintetiza:

- Señaló que la afiliación del demandante fue libre, voluntaria y consciente, aunado a que en la asesoría brindada nunca manifestó objeción alguna, y de conformidad con la calidad personal, profesional del actor, le era exigible indagar y cuestionar las condiciones bajo las cuáles se había trasladado.

- Advirtió que el traslado de régimen era completamente válido, al cumplir con las obligaciones que le exigían las normas, máxime que para la época no era obligatorio informar por escrito los beneficios del régimen, ni el monto de la pensión a obtener.

- Afirmó que la declaración de ineficacia del traslado, constituía un híbrido extraño y alejado de los efectos jurídicos del traslado, por lo tanto, se debía ordenar que las cosas volvieran a su estado anterior, es decir que los rendimientos a entregarse debían ser los que se habrían obtenido en ese régimen.

3.1.3 El 3 de marzo de 2023, COLPENSIONES, a través de su apoderado presentó sus alegaciones señalando:

- Arguyó que el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, se revestía de legalidad, en tanto el cotizante bajo su plena voluntad y decisión, solicitó el traslado.

- Determinó que el actor ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY, estaba incurso en la prohibición de traslado, toda vez que se encontraba a menos de diez años del cumplimiento del requisito de edad para adquirir su derecho pensional. Señalando que la prohibición buscaba la salvaguarda de los principios que regulaban el sistema de seguridad social.

- Resaltó que no se había demostrado el dolo o error en el traslado, máxime que si el demandante no se encontraba de acuerdo con *“los lineamientos del RAIS debió permanecer para aquella data en el Régimen de Prima Media.”*

- Concluyó solicitando la revocatoria de la sentencia apelada.

3.1.4. El 10 de marzo de 2023, la apoderada del demandante el señor ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY, al descorrer el traslado, se pronunció en los siguientes términos:

- Adujo que la obligación de información existió desde los inicios de la ley 100 de 1993, y que su desarrollo se había venido reforzando con el transcurso del tiempo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

- Arguyó que no se le había informado de forma clara y suficiente las consecuencias del traslado, aunado a que las demandadas no habían logrado probar el cumplimiento de sus deberes, encontrándose su consentimiento viciado.

- Refirió que era necesaria la devolución de aportes, puesto que se constituían como el soporte financiero de las personas afiliadas a pensión, y se estaría deslegitimando la finalidad solidaria del sistema de seguridad social.

4.- CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

A efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación impetrado de forma conjunta, esta Sala de 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 de 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.

4.2. PRESUPUESTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES:

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

El derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social en virtud de la Ley 100 de 1993, como lo reseña la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1688-2019, el deber de información es ineludible, por lo que 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 es necesario poner de presente que las administradoras de pensiones, como 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, de brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro. Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.

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

Al respecto, en la sentencia SL4343-2019, la Corte 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 PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS le informará al señor ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY que el traslado implicaba la pérdida de las prerrogativas propias del régimen de prima media con prestación definida, al igual, debía explicarle cuáles eran los beneficios en cada uno de los regímenes, hacer una proyección de su posible prestación en uno y otro régimen, ello, con el fin que pudiese tomar una decisión certera.

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

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

Así las cosas, para esta Sala las entidades demandadas no cumplieron con el deber de brindar información al señor ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY con todos sus detalles, como era la forma de administración de cada régimen pensional, la posible mesada pensional, los descuentos por administración, etc.

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

En este punto, es dable resaltar que el demandante en interrogatorio absuelto, indicó que su afiliación obedeció al dicho del asesor del momento que le indicó que el ISS iba a desaparecer y que para salvaguardar su derecho pensional debía afiliarse a un fondo, pero fue enfático en que no se le explicaron las condiciones y consecuencias de dicha afiliación, ni del traslado de régimen, empero, dicho fondo jamás le brindó asesoría y, menos aún, le explicó las ventajas y prerrogativas con relación a su prestación pensional.

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 el afiliado contó con todos los elementos de juicio necesarios para decidir, tal y como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1688-2019, al reseñar:

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

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen

una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

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

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

Consecuentes con las anteriores reglas jurisprudenciales, era deber de PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, probar que le suministró toda la información a la demandante de manera completa y veraz, que hiciera una comparación para que ésta tomara la decisión de su afiliación o traslado al que venía efectuando sus cotizaciones. Sin embargo, no reposa prueba que premia concluir que la decisión adoptada por el demandante ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY estuviera precedida de toda la información requerida para tomar una decisión exenta de vicios y/o con pleno conocimiento de las consecuencias que implicaba cambiar de régimen.

Y es que, del análisis probatorio no es dable deducir que la demandante recibió información clara, precisa y oportuna por parte de PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación definida, por cuanto del formulación de afiliación no se puede establecer si el demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, los posibles montos pensionales entre uno y otro régimen, las consecuencias y beneficios percibirles entre uno y otro.

Por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP, por el contrario, el demandante en interrogatorio de parte absuelto recalcó no haber

recibido la asesoría adecuada y solo hasta el momento de solicitar información respecto de la proyección de su mesada pensional pudo evidenciar las consecuencias del cambio de régimen, luego no hubo lugar a explicación alguna respecto de las diferencias entre el régimen de prima media con prestación definida y el ahorro individual, las divergencias pensionales entre uno y otro régimen y por ende no se puede concluir que, la decisión de traslado haya devenido de una decisión libre, voluntaria e informada por parte del demandante y aún menos que la AFP haya cumplido los requisitos requeridos para la plena validez y eficacia de dicho traslado.

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

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

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

En ese orden de ideas, al corroborarse la falta de información debida y suficiente al demandante ORLANDO ALFONSO BOYACA MONROY acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos no puede ser otra la determinación a la que arribe la Sala que proceder a confirmar en 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 la devolución por parte del PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, de los “dineros que deben incluir los respectivos rendimientos de bonos pensionales sumas adicionales aportes voluntarios con sus frutos y rendimientos financieros según lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y sin realizar los descuentos de

administración”, argumentando que el fondo cumplió el deber de cumplir con la administración de los dineros del accionante hasta se produjo rendimientos que a la postre le benefician a la parte demandante y que COLPENSIONES, no tuvo que desarrollar ninguna actividad administrativa durante todo el tiempo que la actora se encontró afiliada al PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

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

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

En ese mismo sentido, reseñó

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

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

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

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

Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual, los rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados a título de gastos de administración y comisiones, incluyendo además de las primas de los seguros previsionales, los aportes para el fondo de garantía de

pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora.

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

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

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

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

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

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

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

La entidad recurrente manifestó que la decisión del *A quo* lesiona el principio de sostenibilidad financiera del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, esto, en tanto se le permite a una persona que está ad portas de consolidar su pensión que se traslade a este fondo para servirse de los dineros que reposan en el régimen de prima media y lo cual puede comprometer el goce al derecho a la seguridad social de las personas que durante toda su vida laboral han aportado válidamente y han ayudado a la conformación de los dineros que reposan en este régimen.

Frente a tal postura, 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”.

Al no encontrarse consolidado un perjuicio económico con la decisión del traslado pensional no se dan las circunstancias indicadas por la entidad recurrente en el recurso propuesto.

Adicionalmente, vale aclarar que la prohibición alegada por la entidad apelante, no opera en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen inicialmente realizado por la parte actora.

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

5.- COSTAS

Por las resultas del proceso se condenará en costas a la entidad recurrente a favor de la demandante, para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

DECISIÓN

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

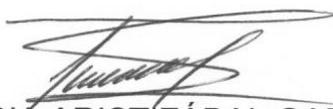
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO el 17 de noviembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" y a favor de la demandante, para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

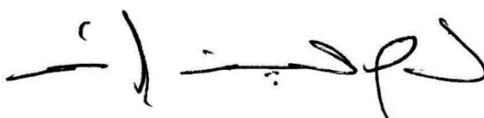
TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen.

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



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada