



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 033

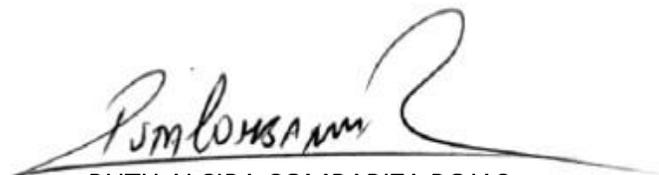
LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA 10 DE MAYO DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA, DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL CON RADICACIÓN No. 15759-31-05-002-2021-00141-01:

DEMANDANTE(S) : GLORIA LARA JIMÉNEZ
DEMANDADO(S) : PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
FECHA SENTENCIA : 10 DE MAYO 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 11/05/2023 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: 11/05/2023 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. 008

En Santa Rosa de Viterbo, a los trece (13) días del mes de abril 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 promovido por GLORIA LARA JIMENEZ contra PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Rad. No. 15759-31-05-002-2021-00141-01.

Abierta la discusión se procedió a dar lectura al proyecto de la referencia, siendo aprobado de manera 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

Mayo, diez (10) de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	15759-31-05-002-2021-00141-01
PROCESO:	Ordinario Laboral - Oralidad
DEMANDANTE:	GLORIA LARA JIMENEZ
DEMANDADO:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
Jo ORIGEN:	Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso
DECISIÓN:	Consulta de Sentencia – Confirma
DISCUSIÓN:	Discutido y Aprobado en Sala No. 008 del 13 de abril de 2023
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa la Sala de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso el 16 de enero del 2023, dentro del proceso de la referencia.

1.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA

La señora GLORIA LARA JIMENEZ promovió demanda contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, ello con el fin de que se declarara la nulidad o Invalidez del traslado realizado en septiembre de 1997, es decir, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por el ISS hoy –COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de HORIZONTE Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., solicitando que, como consecuencia de lo anterior, fueran transferidos a COLPENSIONES los aportes, rendimientos, bonos pensionales correspondientes a la actora.

Asimismo, solicita que se declare la nulidad o la invalidez del traslado de PORVENIR S.A., realizado el 25 de mayo de 2007, y que, como consecuencia se declare que PORVENIR S.A., deberá realizar de manera inmediata los trámites correspondientes a devolver a COLPENSIONES, las cotizaciones realizadas durante el periodo comprendido entre el año 1997, a la fecha en que se profiera la decisión; además, que se declare que es beneficiaria del régimen de transición, por lo que, COLPENSIONES debería reconocer la pensión de vejez conforme con lo establecido en el Acuerdo 049

de 1990, aprobada por el Decreto 758 de 1990 y, por último, solicitó condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 16 de enero 2019; y las costas del proceso.

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

1.1.- Señaló que la demandante nació el 16 de enero de 1964, cotizando 428,57 semanas al Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

1.2.- indicó que, a partir de septiembre de 1997, la actora se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por HORIZONTE, el cual posteriormente fuera administrado por PORVENIR S.A., al parecer mediante una fusión empresarial.

1.3.- También se señaló que la demandante cotizó al RAIS administrado por PORVENIR S.A. la cantidad de 1122 semanas durante el periodo comprendido entre octubre de 1997 al mes de agosto de 2019.

1.4.- A la actora nunca le informaron los beneficios, desventajas y consecuencias que conllevaría efectuar el traslado al RAIS, lo que se presentó fue un cotidiano asedio de las personas que trabajan con el fondo, tan solo cimentado en que la trabajadora se podía pensionar anticipadamente, y que el ahorro le podía generar beneficios más favorables a sus intereses.

1.5.- De la misma manera, se refirió que por la demandante se radicaron peticiones ante las entidades demandadas, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiese obtenido respuesta por parte de PORVENIR S.A., mientras que por parte de COLPENSIONES se dio respuesta mediante comunicaciones de fecha 20 de noviembre y 20 de diciembre de 2020.

1.6.- Se precisó que la demandante cumple 57 años de edad el 16 de enero del 2021, contando con más de 1350 semanas cotizadas, circunstancia que la habilita para optar por la pensión de vejez, la que solicita sea reconocida por COLPENSIONES.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, mediante apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las

pretensiones, aduciendo que el traslado de la demandante al RAIS tiene plena validez y no existe fundamento legal que permita su retorno al régimen de prima media, y, en ese sentido, propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“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 la entidad PORVENIR S.A., mediante apoderada judicial, contestó la demanda, señalando que la selección de cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo que el demandante firmó los formularios y bajo la gravedad del juramento manifestó expresamente que entendía y aceptaba las condiciones establecidas, así como las características que le habían sido informadas por los asesores, por lo que no era dable acceder a las pretensiones de la accionante, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó *“Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Buena fe.”*

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido en audiencia del 16 de enero de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la demandante GLORIA LARA JIMENEZ identificada con c.c. 51.753.602, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., cuyos efectos la citada AFP reconoció a partir del 27 de agosto de 1997 EN HORIZONTE Y 25 de julio de 2007 A PROVENIR, lo anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia, se DECLARA que para todos los efectos legales de esta sentencia, la señora GLORIA LARA JIMENEZ nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR, a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver al Régimen de prima media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de La señora GLORIA LARA JIMENEZ identificada con c.c. 51.753.602 junto con sus rendimientos, bonos pensionales, y lo recaudado por concepto de cotizaciones, comisiones y gastos de administración, durante todo el tiempo que el demandante

permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (SL3895 de 2021), con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, y que denominó: "FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN, ERROR DEL DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO, IMPOSIBILIDAD DEL TRASLADO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS, COBRO DE LO NO DEBIDO, 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, propuestas por COLPENSIONES. Así mismo se declaran NO PROBADAS las excepciones de FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE PROTECCIÓN S.A., COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE E INNOMINADA O GENÉRICA, propuestas por LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., por las razones que se expusieron en la parte motiva."

Lo anterior, tras realizar un estudio y hacer referencia a las disposiciones jurisprudenciales recientes que sobre el punto ha previsto la Corte Suprema de Justicia, precisó que era PORVENIR S.A. a quien le correspondía demostrar que la asesoría que en su momento brindó a la afiliada, en este caso, a la señora GLORIA LARA JIMENEZ, fue completa, oportuna y precisa para que esta pudiera conocer las ventajas y riesgos del traslado; no obstante, precisó que se había cumplido con dicha carga probatoria, además de que con el interrogatorio de la demandante se había establecido que la libre escogencia se había visto afectada con ocasión de la carente información que recibió de parte de los asesores de la administradora del fondo privado, lo que resultó determinante para el diligenciamiento del formulario, generándose consecuencias perjudiciales a los intereses pensionales.

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.

4.1.- DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

El grado jurisdiccional de consulta está previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, como una institución procesal independiente de los recursos propiamente

dichos, que tiene como finalidad garantizar los derechos del trabajador cuando la sentencia le ha sido totalmente adversa, o la defensa del patrimonio de la Nación, pues propende por la realización de objetivos superiores como son la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial.

Así pues como quiera el grado de jurisdiccional de consulta no es un medio de impugnación, el superior jerárquico del juez que ha proferido la sentencia, se encuentra habilitado para revisarla o examinarla oficiosamente, y de este modo corregirla si existen errores, con el fin de lograr certeza jurídica y el juzgamiento justo¹, que es a lo que en esencia se contraerá el estudio de la Sala en esta oportunidad.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los argumentos, le corresponde a la Sala determinar: 1) si la demandante tenía derecho a que se declarara la ineficacia del traslado y se ordenara el traslado de PORVENIR S.A., a COLPENSIONES, en caso de ser procedente el mismo iii) si PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, lo que hubiese cotizado la actora de haber permanecido en el ISS hoy COLPENSIONES, durante todo el tiempo que ha estado como su afiliada, incluido los gastos de administración.

4.3.- DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Para iniciar, es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora; por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez e invalidez o para el núcleo familiar.

Entre las obligaciones enrostradas, se encuentra la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, y, en este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de

¹ Corte Constitucional, sentencia T-389 del 22 de mayo de 2006 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

alta complejidad; por ello, el primer debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional trasciende el simple deber de información y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y, aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993, artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12, indica que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar “...*debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...*”.

Sobre el deber de información, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1017-2022, en la que rememoró la SL782-2021, sostuvo:

“«el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”

4.4.- DE LA SUSCRIPCIÓN DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN.

Asimismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional.

Al respecto se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, en providencia como la que por su utilidad conceptual se cita a continuación:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos

de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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.”.

4.5.- DE LA CARGA DE LA PRUEBA:

Teniendo en cuenta lo anterior, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez, así las cosas, frente al tema de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo, que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento, y, en ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta, entonces, corresponde a la contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. (SL4680-2020).

Así las cosas, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión, documentando que se comunicó a plenitud los efectos que traen consigo el cambio de régimen.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado que la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional, debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL1017/2022, SL3871-2021, SL 3611-2021).

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la accionada que estuvo a cargo del traslado de régimen de la demandante, ninguna prueba idónea presento para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo la afiliada para migrar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando a la reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales, obra copia en el expediente digital de la solicitud de vinculación o traslado que da cuenta que el 27 de agosto de 1997, la actora fue trasladada del RPM al RAIS con HORIZONTE²; posteriormente, a partir del 25 de julio del 2007³ fue vinculada a PORVENIR S.A. Pensiones y Cesantías, debido a que existió una fusión entre las mencionadas.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, las entidades Administradoras de Pensiones HORIZONTE y PORVENIR S.A., hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de su permanencia en ella a la demandante.

Ahora, a pesar de que la parte demandante signó el formulario del traslado, lo cual aceptó haberlo realizado de manera “libre, voluntaria y sin presiones”, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada, cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, además de la conciencia del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que era deber de las AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informaran sobre las posibilidades de contar con un quantum ajustado a las expectativas en el régimen al

² Carpeta Digital-Primera Instancia Contestación PORVENIR S.A.

³ Carpeta Digital-Primera Instancia-07 Contestación PORVENIR S.A.

cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional.

Y es que la única prueba con la que pretende el fondo demandado acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "Voluntad de Afiliación", la cual refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea y sin presiones, no obstante, como se itera tales documentos son precarios para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que la accionante tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando abiertamente ignora la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y expresión genérica pre impresa en un formato.

Asimismo, del análisis del contenido del interrogatorio de parte la señora LARA JIMENEZ, aflora que se pasó al RAIS, primero a HORIZONTE, ello como consecuencia de que le informaron que tendría los mismos beneficios del Régimen de Prima media con prestación definida, luego, se precisa que pasó a PORVENIR S.A., por la misma razón; asimismo, señaló que siempre llegaba una asesora a la oficina donde ella laboraba y le manifestaba que Horizonte se había fusionado con PORVENIR S.A., siendo los mismos beneficios; sin embargo, la misma no le informó las ventajas o desventajas del traslado ni mucho menos su situación a futuro, no existiendo reuniones ni asesoramiento, tan solo iban en los horarios laborales, es decir, no hubo asesoría en ningún momento por parte del fondo demandado.

En este punto resulta importante advertir que no es el interrogatorio de la demandante, el que hace prueba de la falta de información, pues es principio universal del derecho que nadie puede constituir su propia prueba; por el contrario, es la ausencia probatoria por parte de la demandada PROVENIR S.A., la que permite considerar verídicos tales señalamientos, pues, como se ha dicho, al invertirse la carga de la prueba, a quien le correspondía demostrar el acatamiento de la Ley era la Administradora pensional y, como ello no ocurrió, debe presumirse que su obligación fue incumplida, como en efecto fue afirmado por la actora.

Además, es de recalcar que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia, sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de

afiliados, pues en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionada es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, situación que no ocurre en el presente asunto, por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado.

Conforme con lo expuesto, la ineficacia del traslado se generó por la falta de asesoría de la afiliada al momento de realizar su traslado a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., situación que permite su retorno al RPMPD, como a bien lo tuvo la A quo.

4.6.- DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y RENDIMIENTOS FINANCIEROS:

Para la Sala de Decisión, al proceder la declaratoria de ineficacia del traslado de la afiliación de la demandante al sistema de ahorro individual, lo cual conlleva, como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia⁴, a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiese producido, lo cual representa que, la accionante permaneció sin solución de continuidad vinculado al régimen de prima media con prestación definida, y, de igual forma, los fondos privados, deberán devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y gastos de administración a COLPENSIONES, así lo ha indicado:

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

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

Así las cosas, la sentencia consultada, por encontrarse ajustada a derecho, se confirmará en este aspecto como a bien lo tuvo la A quo, en declarar la ineficacia, con sus consecuencias, como lo plasmó en el numeral segundo de la decisión, hecho que garantiza el poder adquisitivo constante de los mismos, en los términos del artículo 48 de la Constitución Política.

⁴ Sentencias CSJ SL 2209-2021, SL 2297-2021 y CSJ SL3719-2021

4.7.- DE LA PRESCRIPCIÓN:

Además, como el expediente se conoce en grado jurisdiccional de consulta, se precisa en lo concerniente a la prescripción de la acción, encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, ha sido definida por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1017/2022, en la que se reiteró su imprescriptibilidad, en los siguientes términos:

“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.

Además, recuerda también la Corte que la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados de fondos, estando en el interior del mismo régimen o su permanencia en éste por un periodo considerable, como en el caso que nos ocupa.

Por lo expuesto, La sentencia consultada se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada.

5.- COSTAS:

Por no encontrarse probada la causación de costas en esta instancia, no se emitirá condena al respecto.

DECISIÓN

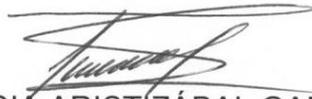
En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso el 16 de enero de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta Instancia, al no encontrarse acreditada su causación.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes mediante edicto.



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada