

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Valledupar, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escritural a resolver los recursos de apelación propuestos contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 31 de agosto de 2021, en el proceso ordinario laboral promovido por Alba Lara Quintero contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir SA; Colfondos SA Pensiones y Cesantías y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue la demandante que se declare la ineficacia del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, que se tenga que Alba Lara Quintero ha tenido como única afiliación válida al sistema general de pensiones la efectuada al RPMPD, hoy administrado por Colpensiones y por

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE:	ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN:	MODIFICA LA SENTENCIA

tanto, se condene a las AFP demandadas, Porvenir SA, Colfondos SA y Protección, a trasladar al sistema público los aportes recibidos en vigencia de la afiliación, con la equivalencia de ahorro exigida si hubieren permanecido dichos aportes en ese régimen.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Alba Lara Quintero cotizó en pensiones en el RPMPD, administrado por la Caja Nacional de Previsión Social – en adelante Cajanal-, desde el 1° de julio de 1987 hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Protección, el 3 de agosto de 1995; posteriormente, por intermedio de su empleador fue trasladada a la AFP Horizonte, hoy Porvenir, en agosto de 1998 hasta junio de 2005, año en que fue trasladada a la AFP Colfondos, donde actualmente se encuentra afiliada.

Adujo que, al momento de realizarse el traslado de régimen de la actora, no hubo información por parte de la gestora de pensiones acerca de las consecuencias negativas de abandonar el RPMPD, no se le brindó explicaciones sobre el monto del capital que tendría que reunir para recibir la pensión de vejez, la proyección del valor de la mesada pensional que recibiría, las variables que afectan la liquidación de esa mesada en el RAIS, la tasa de descuento del bono pensional, entre otras.

Que, por el contrario, los asesores de Protección convencieron a la demandante de trasladarse al RAIS manifestándole que su derecho pensional en el RPMPD se encontraba en peligro, debido a que el Instituto de Seguros Sociales sería liquidado, información que la hizo incurrir en error al momento de tomar esa decisión.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 12 de agosto de 2019¹ y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

¹ Folio 239 del Cuaderno de primera instancia

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE:	ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN:	MODIFICA LA SENTENCIA

3.1. Colpensiones: Dijo no constarle los hechos de la demanda; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que en el presente asunto se no cumple con el requisito previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para acceder al traslado pretendido, dado que al actor le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Agregó que la validación de requisitos de traslado de regímenes debe efectuarse por parte de la administradora del fondo privado en que se encuentre el afiliado, no correspondiéndole dicha actuación a Colpensiones.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito la «Falta de legitimación en la causa por pasiva», «Inexistencia de las obligaciones reclamadas», «Cobro de lo no debido», «Prescripción» y «Buena fe».

3.2. Protección SA: La gestora, al pronunciarse sobre los hechos, admitió la fecha de vinculación de la actora a esa gestora y su posterior traslado a otra administradora del RAIS, negó algunos hechos y dijo no constarle los demás, por tratarse de situaciones ajenas a esa entidad. Para oponerse a las pretensiones, esgrimió que la afiliación de la demandante a ese fondo fue resultado de una decisión libre e informada, existiendo además una asesoría amplia sobre las implicaciones del traslado, soportando ese acto en el formulario de solicitud de vinculación suscrito por la hoy demandante.

Señaló que en la fecha en la cual se efectuó el traslado no existía para la AFP la obligación de entregar cálculos o proyecciones al afiliado sobre su futuro pensional, ya que dicha obligación se impuso a partir del año 2014.

Adujo que el no haber manifestado inconformidad por falta de información, y haber estado 24 años en el RAIS indican que ha existido un consentimiento por parte de la actora sobre su vinculación con la demandada, agregando que si tenía alguna inconformidad debió expresarla al momento de realizar el traslado, y llama la atención que hubiera esperado tantos años para solicitar el retorno al RPMPD.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó «Prescripción y caducidad», «Ausencia absoluta de responsabilidad», «Inexistencia de la

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE:	ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN:	MODIFICA LA SENTENCIA

obligación y causa para pedir», «Buena fe», «Compensación», «Inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación» e «Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación»

3.3. Colfondos: Se pronunció refiriendo que la afiliación de la demandante a esa gestora se produjo el 28 de julio de 2005, por decisión libre y voluntaria; sostuvo que Colfondos no le brindó asesoría a la señora Lara Quintero, debido a que la afiliada no provenía del régimen de prima media sino de un fondo privado donde gozaba de los mismos beneficios, recordando que para la época en que se llevó a cabo ese acto jurídico no existía la obligación legal de consignar en un documento o formato de asesoría las explicaciones o la información completa que se le suministró al afiliado.

Por esas razones, solicitó se desestimaran las pretensiones, sosteniendo que, en el momento en que la afiliada manifestó su interés de afiliarse a Colfondos, plasmó en el formulario de afiliación que la administradora donde estaba vinculada era Horizonte, administradora del RAIS igual que Colfondos, es decir, que hubo una movilidad o traslado entre fondos privados y no un traslado de régimen.

Invocó las excepciones perentorias de *«Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir»* y *«Buena fe y no procedencia de condena en costas»*.

3.4. Porvenir: Mediante proveído del 18 de agosto de 2021, el juzgador tuvo la demanda por no contestada de parte de la gestora, debido a que no allegó pronunciamiento alguno dentro del término concedido para tales efectos.

4. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 31 de agosto de 2021, donde se declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS. En consecuencia, en virtud de la conservación del

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

RPMPD, hoy administrado por Colpensiones, ordenó a Colfondos la devolución de todos los valores que hubiere recibido o recaudado con motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, cuotas de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos causados o cualquier otro monto.

Para arribar a esa conclusión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, explicando que para la época en que se surtió el traslado de la actora ya existía en cabeza de las AFP la obligación de dar cuenta de que documentaron clara y eficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Aclaró que ese deber no puede entenderse agotada esa obligación con la leyenda contenida en los formatos de afiliación preimpresos de las AFP, dado que ese documento a lo sumo puede acreditar que existió el consentimiento del traslado, pero no que este fue informado.

Señaló que, según criterio de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado cobija a todas aquellas entidades del RAIS en que el demandante estuvo afiliado y por tanto todas las cotizaciones efectuadas por el actor durante su vida laboral al RAIS deberán entenderse realizadas al RPMPD y en ese mismo sentido, que el hecho de trasladarse de una administradora a otra dentro del RAIS no debe entenderse como una ratificación del traslado del RPMPD al RAIS.

Añadió que, invocada esa omisión, por tratarse de una negación de carácter indefinido, la carga de acreditar el cumplimiento del deber de información se encuentra en cabeza de la gestora de pensiones. Bajo ese contexto, el juzgador estudió el material probatorio allegado al plenario y expuso que existió una orfandad probatoria respecto del cumplimiento ese deber de correcta y transparente asesoría por parte del fondo de pensiones demandado, quien, en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión, admitió no tener a su disposición documento con que demostrarlo.

Por lo anterior, consideró que esa falta de información tiene como consecuencia la ineficacia del acto de afiliación, lo que implica que las cosas

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación ilegal y, como consecuencia natural, la gestora debe devolver todos los valores que hubiere recibido como causa de la afiliación ineficaz, como si esta nunca hubiere salido del sistema público pensional, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil.

Argumentó que por ser Colfondos la gestora en la cual actualmente la actora se encuentra afiliada, según documentales obrante en el expediente, es dicha entidad quien debe ser conminada a realizar el traslado del RAIS al RPMPD, devolviendo los valores recibidos o recaudados en ocasión al traslado declarado ineficaz.

Añadió que no es posible declarar la prescripción alegada, por estar comprometido uno de los componentes pilares del derecho a la pensión de vejez, cual es el régimen por aplicar y, de contera, el de su monto.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Fue formulado y sustentado por el apoderado judicial de **Colpensiones**, quien señaló que la información que debió suministrar Porvenir debe ser valorada con la normatividad vigente al momento de la materialización del traslado, no siendo válido imponer a los fondos de pensiones obligaciones no previstos al momento del traslado de régimen puesto que se vulneraría el derecho al debido proceso; esgrimió que evaluar la actuación de los fondos privados con base a normas inexistentes no tiene fundamento jurídico y viola el debido proceso con relación a Colpensiones, quien finalmente debe afrontar la prestación y la condena en costas.

Afirmó que, conforme al Régimen de Protección al Consumidor Financiero, existen ciertas obligaciones con respecto a los afiliados al SSP, destacando que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de pertenecer al régimen seleccionado.

Resaltó que el error de derecho no da lugar a la declaración de nulidad del negocio jurídico, y por tanto la parte de este que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE:	ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN:	MODIFICA LA SENTENCIA

Finalmente manifestó que existen eventos que le permitan al afiliado escoger acertadamente el régimen pensional, por lo cual, en este asunto, no necesariamente el actor estuvo mal asesorado, sino que hubo factores diferentes que pudieron haber afectado la cuantía de su mesada pensional, lo cual es ajeno a las acciones de las demandadas.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervinieron los apoderados judiciales de la parte demandante y de Porvenir SA esgrimiendo, en síntesis, los mismos argumentos que trajeron a colación durante el desarrollo de la primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS, sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante el Estado.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con los recursos de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si acertó la falladora de primera instancia por haber declarado la ineficacia del traslado efectuado por Alba Lara Quintero al RAIS, con la consecuente devolución de los valores recibidos con motivo de la afiliación ineficaz, con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE:	ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN:	MODIFICA LA SENTENCIA

2. TESIS DE LA SALA

La respuesta que se dará al problema jurídico planteado es el acierto de la sentencia de primera instancia, debido a que Porvenir no cumplió con su carga de probar que dio cumplimiento al deber de información del que depende la validez del contrato de aseguramiento, omisión que trae aparejada la declaratoria de ineficacia de ese acto, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993, declaratoria que, a su vez, tiene como consecuencia la inexistencia de cualquier efecto jurídico de ese acto y el deber de traslado al sistema público de los montos recibidos en virtud de la afiliación declarada ineficaz, atendiendo lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Grado jurisdiccional de Consulta

Lo primero que debe decirse es el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 introdujo una reforma al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, que consistió en adicionar como sujeto procesal beneficiario de aquella garantía procesal a «*aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*», como la aquí demandada Colpensiones, de conformidad con lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en providencias como la CSJ STL7382-2015 y CSJ AL4848-2015.

Bajo la regla contenida en el artículo antes referido, esta Colegiatura se encuentra habilitada para analizar todos los aspectos relevantes del pleito, con independencia de que hayan sido objeto específico de controversia con la decisión en el recurso de alzada².

3.2. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales

La ley 100 de 1993, estableció en Colombia un modelo dual en el sistema general de pensiones, donde coexisten dos regímenes, el primero, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, administrado por los fondos privados de Pensiones, y el Régimen de Prima Media con Prestación

² CSJ SL2462-2021

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE:	ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN:	MODIFICA LA SENTENCIA

Definida –RPMPD– administrado por el antes Instituto de los Seguros Sociales, liquidado en el 2012, lo asumió la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, amén de los regímenes especiales para las fuerzas militares, la policía y el magisterio.

Por su parte, el artículo 13 de la ley 100 del 1993 establece la libertad de escogencia de régimen pensional, así como los presupuestos básicos para la procedencia de traslado entre los regímenes, imponiendo que la selección de cualquiera de ellos debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado; a su vez, el artículo 271 *ibidem* señala que, si se atenta contra el derecho a la libre afiliación, ésta quedará sin efecto y el artículo 272 de la misma ley prevé que la actuación que menoscabe la libertad, dignidad humana o derechos de los trabajadores perderá toda consecuencia jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, a través de proveído CSJ SL1688-2019, en desarrollo de los mandatos de esos artículos, planteó algunos requisitos y reglas que deben cumplirse para dotar de eficacia el traslado de régimen pensional, concluyendo que: (i) desde su creación, las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) la simple afirmación en un formato pre impreso de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria no es suficiente para la validez del acto; (iii) la carga de la prueba se invierte en favor del demandante que no recibió la información debida cuando se afilió, y (iv) no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

En punto al recurso de apelación formulado por Colpensiones, encuentra la Sala que se fundamenta, en síntesis, sobre el argumento que erró el *a quo* en cuanto no valoró el deber de información de las gestoras privadas de conformidad con la normatividad vigente al momento de la materialización del traslado, imponiendo a los fondos de pensiones obligaciones no previstas para esa calenda; que la pasividad de la afiliada indica su voluntad consciente de pertenecer al régimen seleccionado y que el error de derecho no da lugar a la declaración de nulidad del negocio jurídico, debiendo afrontar las consecuencias de su celebración.

En aras de dar respuesta a esos planteamientos, la Sala debe dejar sentado preliminarmente que durante el desarrollo del juicio se acreditó, y fue

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

admitido por las partes, que Alba Lara Quintero estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social -Cajanal (fl. 172 del escrito de demanda), desde el 01 de julio de 1987 hasta el 30 de agosto de 1991; se trasladó a la AFP Protección, en fecha 08 de marzo de 1995 (fl. 18 del escrito de demanda); estuvo afiliada a la AFP Horizonte, hoy Porvenir (fl. 19 del escrito de demanda) y finalmente se trasladó a la AFP Colfondos, en fecha 28 de julio de 2005 (fl. 21 del escrito de demanda), fondo en el cual actualmente se encuentra afiliada.

Bajo las reglas reseñadas, lo primero que debe decirse es que una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto, el estudio del elemento del consentimiento en el cambio de régimen no debe fundarse en la verificación de los vicios de error, fuerza o dolo relativos a la validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información y buen consejo a cargo de las AFP.

Así lo dispuso el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en sentencia CSJ SL2208-2021:

*[...] el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**». Resaltado del texto original.*

Atendiendo esas premisas, lo que debe precisar el fallador para definir si el traslado surte efectos es la existencia de la voluntad efectivamente informada, en el entendido que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, cuando el afiliado afirma que no se le suministró la información pertinente para adoptar su decisión de traslado, la discusión se ubica en el escenario de una negociación

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

indefinida que traslada la carga de la prueba a la AFP, quien deberá acreditar que al momento de su afiliación brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, características, riesgos, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, incumbiéndole demostrar que dio a conocer al asegurado de manera clara los efectos que podría acarrear ese cambio, información que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Conforme tales previsiones, no puede acogerse el argumento de la censora, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, dado que, atendiendo la trascendencia del consentimiento informado arriba explicado, se ha enfatizado que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, sobre todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes.

Así lo explicó la alta corporación, en sentencia CSJ SL1688-2019:

*(...) la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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 alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008). (...)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

Con esos argumentos, contrario a lo referido por las apelantes, la alta corporación ha defendido la tesis que esa «*obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto de los derechos de los afiliados*» (CSJ SL1452-2019).

En esa medida, si bien es cierto que para el año 1995, fecha en que se produjo el traslado de la actora a Protección, no se había establecido una forma específica de acreditar el cumplimiento del deber de información, no puede llegar a sostenerse que no era necesario o que resultaba imposible cumplir dentro del juicio con el deber probatorio frente a esa obligación de asesoría, pues la gestora pudo hacerlo a través de los demás medios de prueba establecidos en la ley, tal como lo permite el artículo 51 del CPTSS.

Conforme tales mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, tal como lo concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, solo obra el interrogatorio de parte rendido por el accionante, del cual no se deriva una confesión del hecho discutido, pues allí menciona que no recibió ninguna información y que decidió trasladarse porque «*[...] eran muchos los asesores que iban a nuestras oficinas, con ciertos regalitos que nos ofrecían, aparte de decirnos que era el mejor fondo, que tenía rentabilidad, porque definitivamente teníamos que elegir algún fondo porque el fondo del Estado se iba a acabar y que hasta podíamos perder nuestro dinero cotizado para la pensión, y pues con todo eso que nos decían, aparte pues de que nos daban más garantía, eso era lo que nos decían, que nos podíamos pensionar cuando quisiéramos o si no nos devolvían la plata, o sea, siento que en ese momento Protección, cuando me pasé inicialmente para Protección, era el fondo que más garantías me daba, entonces uno le decía a ellos ‘sí, entonces me paso’ llenaba un formato, ellos lo llenaban y uno lo firmaba, de esa forma me vinculé la primera vez al fondo privado de Protección*»

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

Al respecto, se debe precisar que la obligación de la AFP no se limita a brindar información sobre los beneficios del RAIS y los motivos por los que debía transferirse a dicho régimen. En estos asuntos, es cardinal tener en cuenta que no basta exponer y sobredimensionar las bondades de un solo sistema, pues lo realmente necesario es lograr una simetría de la explicación consistente en que la persona cuente con todos los elementos indispensables y suficientes, para que, en su caso concreto, tome la decisión que considere más beneficiosa, evaluando los aspectos positivos pero también los negativos.

Por ende, el hecho de habersele informado las ventajas del RAIS no permite asumir que la accionante había efectuado previamente un juicio lógico y comparativo entre las características, condiciones, riesgos de cada sistema de pensiones y las consecuencias jurídicas del traslado.

En decisión CSJ SL4175-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que no es cualquier información la que acredita el cumplimiento de las obligaciones especiales de las administradoras de fondos de pensiones, y explicó:

De lo anterior se desprende que es la información que se entrega lo que permite, a través de elementos claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y, si ello es así, su omisión pone en grave riesgo el derecho pensional de quienes se trasladan de régimen sin conocer las consecuencias.

En tal sentido, para entender la importancia del por qué no puede ser cualquier información la que se exige entregar al afiliado, basta con señalar, a manera de ejemplo, que de nada le es útil a un afiliado enterarse que en el régimen de ahorro individual se puede pensionar anticipadamente, si no conoce el mecanismo financiero sobre el cual se basa la acumulación de fondos que le permitirán decidir acogerse, en cualquier momento, al beneficio pensional cumpliendo los requisitos que se exigen para el efecto y que, de no conocerlos, la información es incompleta o mejor, inexistente.

En línea con lo anterior, importa señalar que la firma impuesta en el formulario de vinculación, como el visible a folio 326 de la contestación de la demanda, no es suficiente para entender que el usuario ha tomado una decisión informada, en la medida en que ello no da cuenta de la adquisición del conocimiento suficiente sobre los efectos de su elección. En ese sentido,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

ha explicado la alta corporación que no es viable entender que la simple rúbrica impuesta en un formulario, como señal de asentimiento, pueda sustituir la entrega de información que solo compete a las administradoras³.

En esa medida el juez de primera instancia no se equivocó al advertir el incumplimiento de la carga de la prueba de la AFP accionada, pues no demostró haber obtenido el consentimiento informado de la actora frente al acto jurídico del traslado de régimen.

En este punto, debe destacarse que el prolongado paso del tiempo, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado⁴.

Con todo, ante el descuido de la AFP de su carga probatoria, es dable concluir que la afiliada desconocía la repercusión que tenía la decisión de traslado de régimen sobre sus derechos pensionales, lo que torna ese acto ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

3.3. Efectos de la declaratoria de ineficacia

Ahora bien, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la trasgresión al deber información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó la actora a Protección, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

³ CSJ SL4373-2020

⁴ CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

Lo anterior con base en la sentencia CSJ SL3464-2019, donde se puntualizó:

En sentencia CSJ SL1688- 2019 LA Corte precisó 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 en un sentido estricto.

En la citada providencia, la Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, ese instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis” (Subrayado fuera de texto original)

Así las cosas, es necesario tener en cuenta que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico, y por tanto conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad⁵.

Lo anterior, conforme a la sentencia CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008; reiterada en Sentencia SL5680-2021, que indicó:

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 causado⁶.

Ese criterio, se ha sostenido hasta la actualidad en sentencias como la CSJ SL4608-2021, donde se señaló que la ineficacia del traslado conlleva a:

i) la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación

⁵ De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella (CSJ SL2877-2020)

⁶ CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

económica a que tendría derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En ese sentido, una vez se declare la ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, se debe ordenar al fondo privado la devolución del capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado, debidamente indexados, incluyendo los bonos pensionales a que haya lugar, medida que a su vez salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones y la conservación del valor adquisitivo de esos recursos.

Bajo esas previsiones, atendiendo el grado jurisdiccional que se surte en favor de Colpensiones, es necesario dejar sentado que la consecuencia de la ineficacia declarada apareja que Colfondos, última gestora a la que se afilió la actora, deba devolver a Colpensiones todos los dineros que recibió con ocasión de la afiliación, tales como, los aportes por pensión, los rendimientos financieros, gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, los cuales deberá cancelar debidamente indexados y asumir con cargo a sus propios recursos.

Igualmente, en virtud de dicha ineficacia, Protección SA y Porvenir SA deberán trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, los cuales deberá cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos⁷.

⁷ CSJ SL5595-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

En relación con los medios exceptivos propuestos, debe precisarse que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, pues de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia ha sostenido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, no prescriben. En ese sentido, se ha planteado que la sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la litis y, por tanto, no resulta aplicable la excepción de prescripción.⁸

De conformidad con lo expuesto, se adicionará la decisión de primer grado para precisar todos los conceptos que deberán devolver las AFP accionadas al RPMPD, y se confirmará en lo demás.

Al no salir avante el recurso, se condenará en costas a la demandada Colpensiones, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de:

CONDENAR a Colfondos SA a devolver a el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Alba Lara Quintero, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

- **CONDENAR** a Protección SA a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, los cuales deberá cancelar en forma debidamente indexada,

⁸ 6 CSJ SL2209-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA

así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos.

- **CONDENAR** a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, los cuales deberá cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos.

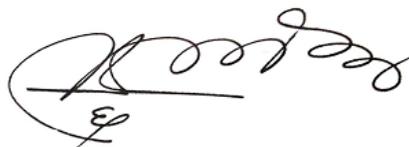
SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Costas a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho a favor de la demandante, y contra la demandada Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Líquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

CUARTO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

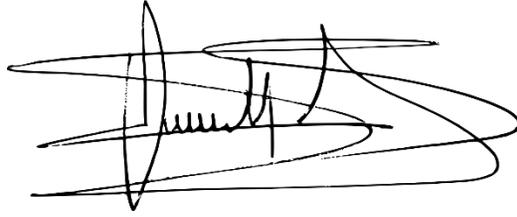
Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente debido a la propagación del virus Covid-19 y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala de manera virtual y su aprobación se hizo por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00012-01
DEMANDANTE: ALBA LARA QUINTERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA LA SENTENCIA



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado