

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL
propuesto por ERNESTO CORREA PEÑA contra
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

RAD: 68-679-3105-001-2022-00033-02

En Apelación de Sentencia.

PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito
de San Gil

M.S. Javier González Serrano

San Gil, febrero siete (07) de dos mil veinticuatro (2024).

Se resuelve el **Recurso de Apelación** que se interpusiera por los apoderados de los demandados, Porvenir S.A. y Colpensiones, en el proceso ordinario laboral adelantado por Ernesto Correa Peña, contra la Sentencia del trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por Juzgado Laboral del Circuito de San Gil.

Antecedentes

1º. Ernesto Correa Peña, cita a proceso Ordinario Laboral a las administradoras del Fondo de pensiones, Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, pretendiendo que se declare la “*ineficacia*”, del formulario de afiliación N° 60000656601 del 10 de febrero de 1995 de la AFP Colmena, hoy Protección; N° 10814246 del 15 de septiembre de 2004 de AFP Porvenir. En consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a las AFP Protección y Porvenir, a devolver o trasladar las cotizaciones o aportes a pensión que efectuó y que fueron recibidos, con los rendimientos financieros y los gastos de administración, consecuentemente a ello se ordene a Colpensiones, a recibir al demandante en el régimen pensional de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca se hubiera trasladado; se condene en costas y agencias de derecho; y se condene *extra y ultra petita*.

Los supuestos fácticos pertinentes para resolver el recurso de alzada se resumen así:

Que, se encontraba afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado en su momento, por el Seguro Social, el 10 de febrero de 1995, firmó formulario de afiliación N°60000656601 de la AFP Colmena, para trasladarse de régimen pensional, sin que el asesor comercial le brindara información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de cada régimen; que tampoco se le hizo un estudio de su situación particular, pues solo se le ilustró sobre las ventajas que podría obtener al cambiarse de régimen pensional, prometiendo condiciones y beneficios superiores frente al régimen de prima media con prestación definida.

Que, nuevamente firmó formulario de afiliación N° 10814246 del 15 de septiembre de 2004 de la AFP Porvenir S.A., para trasladarse de AFP, dentro del mismo régimen.

Que, nació el 13 de febrero de 1959 y cumplió los 62 años de edad, el 13 de febrero de 2021; que Porvenir, le efectuó la proyección pensional para cuando cumpliera el requisito de edad, obteniendo el cálculo de una mesada pensional mensual de \$908.526; que en la misma simulación, realizada en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, la mesada pensional mensual equivaldría a \$2.850.319, evidenciándose que en este régimen es superior; que al cumplimiento de la edad de pensión tendría un total de 1.360,14 semanas cotizadas. Y finalmente, que presentó derecho de petición ante Colpensiones el 13 de diciembre de 2021, solicitando la

ineficacia de los traslados efectuado, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiese tenido respuesta alguna.

2º. Contestación de personas jurídicas demandadas:

2.1. La demandada, **Colpensiones** en lo sustancial se opuso a las pretensiones, adujo que no le constan diversos hechos y a la vez propuso excepciones de mérito. Los aspectos relevantes de la posición de ellos frente a la demanda se resumen enseguida:

El sustento radicó al considerar que en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto de libre, consciente y voluntario del trabajador, por lo que en lo referente a la nulidad, para que la afiliación puede considerarse válida, debe reunir los requisitos de artículo 1502 del C. C., que ante la ausencia de uno de los elementos allí indicados, se entiende que el nulo el acto de afiliación y en consecuencia no produce efectos jurídicos, que en el presente caso no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos mencionados en la norma, ni que el actor fuere engañado y conducido a un error en su convencimiento.

Que, el demandante actualmente ostenta 63 años de edad, estuvo vinculado al régimen de prima media hasta el año de 1995, cotizando 293.1 semanas, trasladándose de régimen a la AFP Colmena, acumulando un total de 1328 semanas. Posteriormente el 13 de diciembre de 2021 solicitó a

Colpensiones el traslado y le fue negado por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse.

Que Colpensiones simplemente acató la voluntad del demandante de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad, por lo que el demandante deberá probar a lo largo del proceso la indebida información y el engaño por parte del fondo privado, por cuanto no es de su competencia.

Que el traslado efectuado por el demandante al R. A. I. S., goza de plena validez, porque se realizó en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad al artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993, y la afirmación de indebida y engañosa información, debe alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial. Agrega que, no puede alegarse la ausencia absoluta de información al afiliado cuando la ha recibido acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo. Y, además, se propusieron diversas excepciones de mérito.

2.2. La demandada, **A.F.P. Porvenir S.A.**, en la contestación de la demanda se opone a las pretensiones. En torno a los

hechos arguye que unos son ciertos, algunos no le constan y otros no son ciertos, exponiendo que la decisión tomada por el actor se hizo de forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, que la expresión libre y voluntaria del demandante no puede ser considerada como un mero requisito formal o una manifestación vacía sin ninguna consecuencia, pues corresponde a una exigencia normativa, que no puede ser ignorada, ni desconocer los efectos que produce, que la circunstancia de que conste en un formulario previamente impreso no le resta validez a lo manifestado, ya que corresponde a una expresión inequívoca de la voluntad del demandante.

Que al momento que el demandante tomó la decisión de trasladarse de régimen pensional, Porvenir S.A. cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las que consideró, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, ya que en su sentir había obligación de brindar una asesoría, de dar un buen consejo incluso para desincentivar la afiliación, ni, mucho menos una doble asesoría; tampoco la obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales ofrecía, ni sobre el monto de la pensión que se obtendría. Esto es, no era obligatorio hacer proyecciones

pensionales por escrito en uno u otro régimen, pues ninguna norma así lo exigía, máxime cuando la Superintendencia Financiera mediante concepto 2017056668-001 del 12 de junio de 2017, indicó que la obligatoriedad de ofrecer una asesoría, entendida como la información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, se encuentra expresamente consagrada a partir del 1 de julio de 2010 con la entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010.

Que cuando se produjo el acto materia del proceso, era perfectamente admisible que la información a quienes estaban interesados en vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se suministrara en forma verbal, sin que por ello pueda sostenerse que no fueran completas, transparentes, veraces y oportunas. Asimismo que dicha administradora no le era dable negar o rechazar la solicitud de afiliación del demandante, puesto que el legislador dejó en su cabeza la voluntad de elegir el régimen pensional al que quiera pertenecer. A su vez, que no existe duda que el demandante contaba con la capacidad suficientes para dar su consentimiento en el acto de vinculación a la demandada, pues además sus condiciones académicas, culturales y sociales le daban suficiente idoneidad y aptitud para entender las consecuencias del acto de traslado de régimen de pensiones, aunado a que no toda omisión en la información en el acto de traslado puede afectar el consentimiento, pues era también deber del demandante informarse sobre el acto jurídico de traslado de régimen pensional y sus consecuencias.

Que solamente si la nulidad del acto de traslado está fundada en hechos que den lugar a la nulidad absoluta o eventual inexistencia del acto, lo cual no es alegado por la parte actora, se podría obtener la recuperación de régimen pensional, en razón a que la consecuencia sería el restablecimiento de los derechos del afiliado, que además el demandante adicionalmente contó con varias oportunidades para revertir su decisión de cambiar el régimen pensional y pese a ello no lo hizo, por lo que se puede concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Que la relación jurídica de afiliación al sistema de seguridad social no es una relación contractual y por lo tanto no existe una debilidad negocial del afiliado o posición dominante por parte de la administradora del fondo de pensiones, que ha actuado de buena fe.

También alegó la prescripción de las acciones para reclamar la nulidad o ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, por cuanto no milita ninguna razón jurídicamente atendible por la cual deba tenerse en cuenta un término prescriptivo superior al establecido en la ley, artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, si se trata de la ineficacia, o en el artículo 1750 del Código Civil, si se tratase de la nulidad, como tampoco para que el término deba comenzar a contarse

en una fecha posterior al momento en que la obligación se hizo exigible, que lo es, en este caso, cuando supuestamente se presentó la deficiencia en la información al momento del traslado de régimen.

Señala además que en el hipotético caso de que se declare la nulidad o la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional no resulta viable ordenar a la administradora la devolución de los gastos destinados a la administración y de las sumas que ha pagado por concepto de primas de los seguros previsionales que ha estado obligada a contratar, toda vez que los gastos de administración tienen una destinación específica por mandato legal, por lo que dichas sumas de dinero ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de la demandada, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual del demandante, principalmente el manejo de las inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de esos recursos, que tampoco es procedente que la administradora deba restituir las sumas que pagó por concepto de primas de los seguros previsionales, por cuanto ya no están en su poder, sino en el de la compañía aseguradora que contrató para la cobertura del pago de las sumas adicionales necesarias para financiar las prestaciones que, por mandato legal, así lo requieran. Igualmente, propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario y las excepciones de fondo de prescripción, cobro

de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

2.3 La demandada **Protección S.A.** en la contestación de la demanda se opone a totalidad de las pretensiones. En torno a los hechos arguye también que unos son ciertos, algunos no le constan y otros no son ciertos. Alega en su favor que la decisión de traslado del régimen pensional fue tomada por el demandante en ejercicio de la libertad de elección, consagrada en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y de ello da fe la imposición de su firma en el formulario de vinculación, que no se puede concluir que los formularios suscritos por el demandante mediante el cual decidió trasladarse del RPMPD hacia el RAIS, sean ineficaces, inexistentes o nulos, puesto que dichos documentos cumplen con los términos, requisitos y formalidades establecidos por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por lo cual, tienen plenos efectos legales, que cuando el demandante solicitó traslado del RPMPD hacia el RAIS, se le brindó información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz a la demandante, indicándole las ventajas y desventajas que aparejaba éste último régimen, los aspectos y su características propias y diferencias respecto del RPMPD, tal y como se demuestra con la imposición de su firma en el formulario de vinculación en señal de aceptación.

Que el demandante no se encuentra dentro del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, toda vez que, para

la fecha de entrada en vigencia de la norma en cita, esto es, el 1 de abril de 1994, tan solo contaba con 35 años, 1 mes y 19 días de edad y, además, no tenía quince (15) o más años de servicios prestados o 750 semanas cotizadas; que no es cierto que en las asesorías brindadas por Colmena AIG S.A hoy Protección, se le haya indicado que el ISS se iba a acabar, tampoco que el monto de la pensión sería mayor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por el solo hecho de trasladarse de régimen o permanecer en él.

Que en un hipotético escenario en el caso bajo estudio, se hubiera configurado una nulidad relativa por vicios del consentimiento en el traslado de régimen pensional, claramente puede observarse que se materializó un saneamiento de la nulidad por ratificación tácita, conforme lo consagrado en los artículos 1752 y 1756 del Código Civil, por las siguientes actuaciones que evidencian la ejecución voluntaria de las obligaciones adquiridas con su afiliación al RAIS y un acogimiento al mismo, conociendo, aceptando y asumiendo, tanto las ventajas como las desventajas que con fundamento en la ley ofrece dicho régimen pensional. Igualmente, propuso excepciones de fondo.

Sentencia de Primera Instancia

La decisión emitida por la *A Quo* declaró la ineficacia del traslado del señor Ernesto Correa Peña, realizado del Régimen

de Prima Media al RAIS acaecido el 10 de febrero de 1995, mediante la afiliación a AFP Colmena, hoy, Protección S.A., aunado a los efectuados en al AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.; condenó a Colpensiones a admitir el traslado de régimen pensional; condenó a Porvenir S.A. y a Protección S.A. a devolver a Colpensiones, todos los saldos que estén en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo el capital correspondiente a gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, junto con los rendimientos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; y de igual forma, efectuar los ajustes en la historia pensional del demandante. Finalmente condenó en costas a las demandadas.

La motivación se centró sustancialmente en lo siguiente:

El deber de información por parte de las Administradoras de Pensiones fue previsto desde la expedición de la Ley 100 de 1993, y la evolución normativa del mismo se ha dado con el Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 656 de 1994, Ley 1328 del 2009, Decreto 2555 de 2010, Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 016 de 2016. Normas éstas en las cuales ya se advertía el concepto de lo que hoy se maneja como el

deber de información o asesoría, el de buen consejo y el de doble asesoría y no puede ser otra la inferencia, pues al analizar, lo estatuido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, se habla de una información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen los usuarios, de tal suerte que tengan la posibilidad de escoger las mejores opciones en el mercado. Teniendo entonces que la normatividad, desde aquella data, establecía un tipo de sanción para cualquier persona que atentara contra el derecho del trabajador a su selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, acarreando entre otras que la respectiva afiliación quedara sin efecto y pudiera nuevamente de manera libre y espontánea hacer su elección, artículo 271 de la Ley 100 de 1993. De igual manera, el Decreto 663 de 1993, vigente para la época del primer traslado, imponía el deber de información.

Arguyó también el *A Quo* que, al respecto la H. Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en diversas oportunidades, siendo ejemplo de ello, las sentencias SL12316 del 2014, SL13280 de la misma anualidad, SL9804 de 2015, SL1689 de 2019 y SL 373 de 2021, frente al deber de información, que obedece a la situación particular del afiliado, por lo que se le deben dar a conocer las condiciones de su derecho pensional en uno y otro régimen, las características cada uno de los regímenes y las incidencias que tales aspectos puedan tener en la situación pensional, ello en aras a que el traslado del

régimen sea válido por la existencia de un consentimiento de afiliación precedido de la información idónea.

En tal sentido que, una vez analizados los medios probatorios allegados por la parte demandante y por las demandadas, las entidades AFP Colmena, hoy Protección S.A. y hoy Porvenir S.A., colige que incumplieron con el deber probatorio que les asistía, ya que de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales, se presentaba una inversión en la carga de la prueba a favor del afiliado, pues si el afiliado alega que no recibió la información debida, cuando se surtió tal vínculo, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, debiendo en estos casos las AFP demostrar que la asesoría se efectuó en forma correcta, no solo por la carga dinámica de la prueba, sino que obedece a una obligación legal. Al tiempo que, dentro del proceso no obra medio de convicción alguno, que permitiera verificar que al demandante le fuera suministrado por Porvenir S.A. y Protección S.A., una información veraz y suficiente en donde se le dieran a conocer realmente las diferencias entre uno y otro de los regímenes pensionales, cuáles eran los beneficios en uno y otro, actuación que implicaba informarle con precisión, las incidencias que la decisión tendría con respecto a su derecho pensional, es decir, situaciones como el disfrute de la pensión en uno y otro régimen -doble asesoría para el traslado a Porvenir S.A.-, monto de la mesada, la diferencia en el pago de aportes, evidenciándose de esta manera un actuar realmente omisivo y desprovisto de buena fe

por parte de las AFP's demandadas, pues al omitir información de tal importancia, sin duda alguna que el aquí demandante tomó una decisión sin una debida y suficiente asesoría.

Que el cumplimiento del deber de información a cargo de las AFP no corresponde a una obligación nueva, ni a la aplicación de la ley de forma retroactiva, como lo pretenden hacer ver las demandadas, porque desde su fundación y acorde con el carácter previsional que tienen las administradoras de fondos de pensiones, estas tienen el deber de salvaguardar el interés de los afiliados al momento de hacer uso del servicio público de pensiones.

Que como no hubo información respecto del traslado del régimen pensional del demandante, esto es del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo menos no como debería haber sido de conformidad con la evolución normativa ya analizada. Ello deriva, en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la ineficacia del traslado, bajo la óptica de que el acto de afiliación no produce efectos dado que para su validez se requiere que sea una expresión de voluntad del afiliado de forma libre, consciente y voluntaria, derivada de un consentimiento suficientemente informado, y en esa medida resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado pretendida por el señor Ernesto Correa Peña.

Por consiguiente, sin importar si se tiene o no un beneficio transicional o si se está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado considerado en sí mismo según las particularidades de cada asunto, al tenerse como ineficaz la vinculación del actor al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, Colpensiones queda en la obligación de aceptar todos los valores que hubieren recibido los fondos privados Protección y Porvenir S.A., dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) que se encuentran en la cuenta individual del señor Ernesto Correa Peña.

Arguye también que en los formularios de afiliación del actor, nada se menciona en torno a las consecuencias que trae consigo la afiliación inicial al RAIS y de mantenerse en ese régimen; que tampoco se acreditó por parte de quien tenía la carga de hacerlo que para la fecha de afiliación del actor a las administradoras del fondo de pensiones demandadas, se llevaran a cabo capacitaciones a los asesores comerciales de las AFP demandadas, ni se allegó prueba que corrobore que estas asesorías se materializaron al brindarle una asesoría pertinente, que le permitiera al actor tomar una verdadera decisión libre, espontánea e informada sobre el cambio de régimen pensional o de mantenerse en él.

Que dado el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de Protección y Porvenir S.A., no existen razones jurídicas para que se niegue a trasladar al RPM (Régimen de Prima Media), todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del demandante Ernesto Correa Peña, porque de no retornarlos, ello se constituiría en un enriquecimiento sin causa por parte de las citadas entidades, y en un perjuicio para Colpensiones, pues al tener que recibir al demandante nuevamente en el RPM, es este fondo administrador el que tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por lo que debe recibir todos los valores que sirven para financiar tales prestaciones.

En cuanto a las excepciones, concluye que no se encuentran probadas y tampoco existe ningún medio exceptivo que deba reconocerse de manera oficiosa, en lo relacionado a la excepción de prescripción propuesta por las accionadas, el juzgado señala que dicha acción es imprescriptible al estar ligado con la construcción de un derecho pensional, el cual no se ha causado. Acota que en la sentencia SL-1421 de 2019, *“precisó que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo; en ese sentido, enfatizó que la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual*

connotación, al ser parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.”

Impugnación

1° La apoderada judicial de la demandada, **Porvenir S.A.**, interpuso recurso de apelación la sentencia de primera instancia. Sus reparos se contrajeron a lo siguiente:

Señala en principio que se consideró que la entidad había faltado al deber de información, siendo un asunto de cardinal importancia advertir que la AFP, no fue parte del traslado primigenio que se efectuó entre regímenes pensionales efectuó el hoy demandante. Por lo tanto, aquellas situaciones que en efecto esa demandada pudiera hacer tendiente a brindarle información en los términos y condiciones en que para el año 2004, producto de su traslado horizontal a esta AFP, se vería permeado por aquellas situaciones que realizó la AFP inicial, por lo que es claro que dicha demandada ha actuado de buena fe objetiva en el presente caso, debiéndose también tener en cuenta que el demandado era plenamente capaz en los términos del artículo 1502 del C. C., pues comprendía las situaciones que se desprendían de suscribir el formulario de afiliación.

Igualmente presentó reparo frente a la condena impuesta frente al retorno de diferentes valores obrantes en la cuenta de ahorro individual del hoy demandante, específicamente por los gastos de administración, sumas destinadas a gastos previsionales y gastos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, con los intereses y rendimientos que se hubieren generado, pues en el presente caso su representada ha actuado con buena fe objetiva. De igual manera que, la figura propia de una prima como la de los seguros en cita no genera un rendimiento o interés, por lo que no se les puede condenar por valores inexistentes. Concluye en que no existe una razón jurídicamente atendible para que dicha AFP asuma estos valores, máxime cuando estos gastos también debían sufragarse en el régimen de prima media.

2. La apoderada judicial de la demandada, **Colpensiones**, presenta recurso de apelación, contra la totalidad de la sentencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señala que no se configuró la ineficacia del traslado, puesto que no hubo indebida o insuficiente información al momento de realizar el traslado de régimen; que no se avizoran vicios de consentimiento de la parte demandante al momento de realizar el traslado de régimen, por el contrario, firma su formulario de afiliación de forma libre y espontánea, sin presiones, reuniendo los requisitos del artículo 1502 del C.C..

Arguye, que, el demandante permanece en el RAIS por más de 20 años, sin efectuar reparo alguno, por lo que ratifica su deseo de permanecer en dicho régimen.

Alegaciones de Instancia

Por Colpensiones: A través de apoderada judicial allegó escrito de alegaciones en el reitera que el demandante actualmente ostenta 63 años de edad, afirma que estuvo vinculado al régimen de prima media y que hasta el año 1995 cotizó 293.1 semanas, sin embargo, para la fecha 10 de noviembre de 1995 el señor Ernesto Correa Peña decidió trasladarse de régimen, a la AFP Colmena, acumulando un total de 1.328 semanas, posteriormente, solicitó el 13 de diciembre de 2021 a Colpensiones el traslado de régimen y fue negado por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse.

Que los actos de indebida información al momento de realizarse su traslado de régimen, no corresponden a Colpensiones y de los cuales tampoco tuvo conocimiento al realizarse, que simplemente se acató la voluntad del demandante de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad, por lo que los hechos alegados en el libelo demandatorio referentes a la indebida información y engaño por parte del fondo privado, deberán ser probados a lo largo

del proceso judicial y no son competencia de dicha demandada.

Solicita en consecuencia se revoque la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que Colpensiones no realizó una indebida información ni asesoría al demandante y no debe por ello ser condenada a pagos de costas por una acción que no se realizó por parte de la entidad, que durante más de 20 años el accionante no se acercó a la entidad para solicitar información ni asesoría y debe tenerse en cuenta que la entidad no debe ser condenada en costas.

Por Porvenir: Su mandataria, insiste en que dicha entidad obró conforme al marco legal que regulaba el deber de información en cabeza de las AFP para el año 2004, fecha en la cual se vinculó el demandante a Porvenir. Denota que para la época, no le era exigible entregar una información bajo los parámetros establecidos en la demanda o esbozados en las consideraciones de la sentencia que se apela, porque ello solo se hizo exigible con la entrada en vigencia del decreto 2071 de 2015; que para entonces la información que se entregó fue de manera verbal ya que para dicho momento no existía obligación alguna de dejar documentada la asesoría que se brindaba al potencial afiliado, pues el único documento que se exigía para efectuar el traslado era el formulario de afiliación.

Que Porvenir S.A. se encuentra en una evidente indefensión probatoria como quiera que no existe un registro documental exacto sobre la asesoría que le fue brindada al demandante porque para la época en que se efectuó la afiliación, no estaba obligada a llevarlo, a pesar de lo anterior, sí quedó constancia de que esta se surtió en el formulario de afiliación suscrito por el actor, de manera que se le debió darle el adecuado valor probatorio que merece, porque resulta ser la única prueba que tiene la virtualidad de demostrar dos aspectos fundamentales: el primero, que la demandada brindó la información que le era exigible en la época en que la actora se vinculó; el segundo, que con su firma puesta en aquel, el actor sentó su decisión voluntaria de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y a la A.F.P... Porvenir S.A., dotando de vida jurídica el acto de afiliación.

Que, Ernesto Correa Peña, nunca demostró ser incapaz al momento de suscripción del formulario de afiliación radicado ante la demandada, ni mucho menos que hubiera subsistido alguno de los llamados vicios en el consentimiento que invalidaran su determinación de vincularse a la AFP Porvenir, de manera que el acto de afiliación surtió plenos efectos, lo que le permitió al demandante permanecer válidamente afiliado a la demandada y efectuar aportes a su cuenta de ahorro individual normalmente.

Considera factor relevante, el tiempo transcurrido desde que se efectuó la afiliación del actor a Porvenir, hasta la fecha de presentación de la demanda ya que las declaraciones hechas por el demandante en el escrito de demanda respecto de la información que recuerda le fue brindada, deben ser evaluadas teniendo en cuenta que pasado tanto tiempo desde la afiliación, es natural no recordar la totalidad de la información entregada por los asesores comerciales de mi representada o caer en imprecisiones o malas interpretaciones, más aun cuando la información que se da comporta tecnicismos propios del sistema general de pensiones colombiano, y específicamente, del R.A.I.S..

También alega que el actor realizó un traslado horizontal entre las AFP Colmena (hoy Protección) y Porvenir, por lo que no se explica si hay una presunta ausencia de información como él mismo lo refiere, cuál fue la motivación para realizar el referido traslado, por lo que en su sentir se convalida la decisión de pertenecer afiliado al R.A.I.S. demostrando su aquiescencia frente a las condiciones propias del régimen.

Que era deber del afiliado, concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, como tampoco lo sustrae de la aplicación de la ley que es de público conocimiento, de manera que su ignorancia no puede invocarse como excusa para viciar su consentimiento, por lo que no puede pretenderse que mediante esta acción judicial se

remedie el descuido del demandante para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde, máxime en tratándose de una determinación tan importante de la cual dependerán precisamente sus expectativas para acceder a una pensión por vejez.

Manifiesta de igual manera, que el juez de instancia erró al condenar a Porvenir a trasladar los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones, como quiera la condena impuesta no debería existir si se parte de que la afiliación a Porvenir realizada por el señor Ernesto Correa Peña, produjo plenos efectos y se ajustó a la normatividad, por cuanto se dio como una manifestación de su voluntad libre de cualquier vicio. Debiéndose tener en cuenta también que la demandada ya ha trasladado todos los aportes y rendimientos que se encontraban depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante a razón del traslado efectuado a Colfondos (sic) en el año 2002, por lo que no existe suma pendiente por remitir por estos conceptos, que frente a la devolución de los gastos de administración, no es procedente dicha condena, porque no es una consecuencia lógica que pueda desprenderse de la correcta aplicación del artículo 1746 y 1747 del C. C..

Alega que no es procedente la indexación de los gastos de administración ya que implica un doble cobro a la AFP, que tampoco es procedente la restitución del pago de las primas de seguros previsionales pues ya no están en su poder sino en el

de la compañía aseguradora que contrató para la cobertura de las contingencias de invalidez y muerte, que la cobertura que brindó la respectiva compañía de seguros ya se hizo efectiva y no puede retrotraerse en el tiempo, por ser material y jurídicamente imposible.

Por último, alega que lo que se está en discusión es la afiliación al régimen de pensiones, la que sí es susceptible del fenómeno prescriptivo, más no el derecho pensional, pues en cualquiera de los dos regímenes pensionales se aseguran los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Así las cosas, la pretensión de nulidad se encontraría actualmente prescrita, en atención a lo señalado en el artículo 1750 del Código Civil y los artículos 151 CPT y SS al igual que el artículo 488 CST.

Del demandante: Solicita se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto el demandante, tiene derecho a que se declare la ineficiencia o nulidad de las afiliaciones señaladas, toda vez que se trasladó a dichos fondo de pensiones engañado por sus asesores, quienes le prometieron condiciones muy superiores y beneficiosas al momento en que le reconociera su derecho pensional, indicando que la mesada pensional será más elevada que la que podría obtener con el Seguro Social y que podría adquirirla sin importar la edad, además de generarle expectativas dirigidas hacia la satisfacción, bienestar, tranquilidad y futuro.

Indica que no solo existió engaño por acción, sino que también por la omisión cometida por dichos asesores al no proporcionar una información completa, pues nunca se le indicó a mi poderdante que perdería los beneficios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Que no existe prueba dentro del proceso del consentimiento informado que debió tenerse para tomar una decisión que vincule a las partes, amén que la carga de la prueba le correspondía a los fondos por disposición legal, muy por el contrario, se prueba que ni siquiera los formularios fueron llenados por el actor y el segundo no está firmado por él.

Consideraciones para Resolver

Se hace necesario, en principio, observar que no se echan de menos, presupuestos formales que impidan el pronunciamiento de fondo a que haya lugar. A su vez, se detenta la competencia funcional, para resolverse los sendos recursos de apelación que se interpusieran contra la sentencia que resolviera en la primera instancia el presente proceso.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el Art. 66A del CPLSS, se torna imperioso resaltar que el ámbito de la decisión que deba emitirse por esta Colegiatura, para efectos de resolver el recurso de alzada, deberá estar regida por los

aspectos que se cuestionaron en torno a la providencia recurrida. De tal manera que solo los reparos debida y oportunamente sustentados contra la sentencia del A Quo, determinarán los problemas jurídicos que deban resolverse en consecuencia.

Por lo expuesto, deviene en principio denotar que en el momento de las alegaciones de instancia, la apoderada que representa los intereses de la AFP Porvenir, adujo que el derecho invocado estaba prescrito y en tal sentido debía declararse la prescripción alegada, es preciso denotar que tal reparo no fue expuesto al momento de la interposición de la apelación, por lo que, al hacerlo explícito solo hasta el momento de las alegaciones de la Segunda Instancia, se torna improcedente su análisis. En tal orden ideas, tal aspecto no podría ser objeto de estudio por la Sala.

En tal orden de ideas y de conformidad con los reclamos de las apoderadas de las entidades administradores de pensiones, demandadas, Porvenir S.A. y Colpensiones, expuestos y sustentados en el momento de interponer el recurso de alzada, conllevan a que se formulen como problemas jurídicos los siguientes, en similares términos a como se ha hecho en pronunciamientos anteriores:

De Porvenir S.A. y Colpensiones: ¿Se probó dentro del proceso, la indebida asesoría para el cambio de régimen que debía prestar la aludida AFP, en los términos que se aduce por la demandante? ¿La administradora actuó dentro de los parámetros legales en la afiliación del demandante? Si frente a causas como la presente, ¿Era procedente invertir la carga de la prueba, en relación con el deber de información sobre los regímenes pensionales? ¿El conocimiento del demandante enerva la ineficacia pregonada?; ¿Sí lo resuelto en lo que hace alusión a los gastos y comisiones de administración por la permanencia en el fondo, deben ser reconocidas como retribución de la administración y por lo mismo, evitar un enriquecimiento sin justa causa del demandante? En tal sentido, deberá la Sala determinar si la condena así impuesta a la Administradora apelante se ajusta a derecho. Consecuentemente, sí debe aplicarse la doctrina de la Corte Suprema expuesta a través de su Sala de Casación Laboral, porque se desconoce la esencia de las funciones de las administradoras de pensiones.

Los anteriores cuestionamientos de las Administradoras de Pensiones demandadas y ahora recurrentes, bien pueden enmarcarse dentro de dos ámbitos conceptuales jurídicos: Uno, el concerniente con los fundamentos de orden sustantivo y probatorio para determinar la eficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para lo cual se deberán analizar el sustento normativo y jurisprudencial sobre el particular, para su aplicación a la

situación concreta de la demanda que se interpusiera por el señor Ernesto Correa Peña. Y el otro, bajo qué parámetros y de conformidad con el ordenamiento jurídico, ante la prosperidad de la ineficacia de la afiliación aludida, procedería una condena sobre las comisiones y gastos de administración que en la primera instancia se condenó también a su devolución.

Sobre el particular debe denotarse, que, está Colegiatura ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en diversas controversias enteramente análogas a la que aquí se estudia. Ejemplo de ello es la sentencia del 21 de junio de 2022¹, en la que se expuso lo siguiente:

“Así, en lo que hace alusión al primer aspecto objeto de estudio la Sala ciertamente debe resaltar cuál es la doctrina jurisprudencial sobre el particular, habida cuenta que han sido múltiples los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, que como autoridad unificadora de la Jurisprudencia ha pronunciado sobre estas materias. Y ello, además, para determinar si tal clase de subreglas son aplicables a la situación sub júdice y por qué esta Colegiatura asume posición al respecto, sobre la que valga observarlo, aún no se ha emitido precedente análogo.

Así, en reciente fallo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, expuso y reiteró al resolver en vía de Casación asunto análogo al aquí objeto de resolución. Al respecto en la Sentencia SL1214-2022 del 6 de abril del presente año, insistió en las siguientes subreglas jurisprudenciales:

¹ LR-698-679-3105-001-2019-00232-01, MP. Javier González Serrano.

“Con el anterior norte, es pertinente recordar que, en múltiples oportunidades, esta Corte ha abordado el punto materia de discusión, para definir que ese trascendental acto debe ser libre y voluntario, pero además, precedido de información clara y veraz sobre las ventajas y desventajas del cambio (CSJL SL1452-2019 y CSJ SL373-2021).

Indistintamente, la Corporación ha insistido en la imperiosa necesidad de que en sede judicial, la problemática planteada «debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC)» (CSJ SL3199-2021); según el criterio de la Sala, la consecuencia de la inobservancia del deber de información es la ineficacia, que genera privar de todos los efectos jurídicos el traslado, como si nunca hubiera existido.

También, se ha decantado que la firma del formulario de afiliación y su contenido, no suplen el deber de información y el consentimiento informado (CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020).

Del mismo modo, ha estimado inaceptable condicionar la declaratoria de ineficacia a la existencia de una expectativa pensional concreta o de un derecho adquirido; en esa línea, se ha adoctrinado que para que se imponga la consecuencia aludida, no es necesario que al momento del cambio de régimen, el afiliado cuente con uno de esos privilegios (CSJ SL2611-2020). Lo relevante, se ha repetido, es la falta de información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional.

De otro lado, la permanencia de la afiliada en el RAIS, a pesar de los varios traslados de AFP, no representa por su naturaleza una ratificación o convalidación del acto inicial

de traslado, como lo entendió el ad quem. Los movimientos entre administradoras del régimen de ahorro individual no tienen ese alcance. Así lo explicó la Corte recientemente:

Ahora, en este punto la Corte no pasa inadvertido que el Tribunal concluyó que el traslado fue voluntario pues la actora se afilió a otras administradoras del mismo régimen pensional, lo cual respalda Colpensiones bajo la teoría de los actos de relacionamiento que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en el RAIS y, a su vez, la recurrente critica al indicar que el estudio de la acción de ineficacia debe centrarse simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin que la afiliación misma suponga que ello se acató.

(...).

(...) ni esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada 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. En otros términos, no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador.

Antes bien, en el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, atrás explicado, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos privados de pensiones, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los

fondos privados y, en consecuencia, la ineficacia del traslado.

Por lo tanto, 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; [...].

El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021.

La Sala destaca que si bien, es viable que los jueces se aparten del precedente vertical, tal posibilidad debe estar acompañada de una carga argumentativa suficiente que justifique la adopción de una postura diferente a la de la Corte. En este caso, para apartarse del precedente reiterado en providencia CSJ SL1452-2019, el Tribunal arguyó que «dicha sentencia se encuentra emanada por (sic) 5 magistrados de la Corte Suprema, de los cuales uno está impedido y dos presentan aclaraciones de voto, las cuales esas aclaraciones son desconocidas para esta Sala de decisión toda vez que no han sido emitidas las mismas».

Llama la atención de la Sala el raciocinio del que se valió esa colegiatura, para abstenerse de hacer operar el precedente citado, en tanto nada tiene que ver con un criterio jurídico divergente, sino con el número de magistrados que la suscribieron, el impedimento de uno de ellos y las aclaraciones de voto que hicieron otros dos, como si por ello la providencia no tuviera la condición de sentencia judicial emanada del órgano de cierre de la

especialidad laboral y de la seguridad social de la jurisdicción ordinaria.

A propósito de la obligatoriedad del precedente, esta Sala en la decisión CSJ SL4823-2021, expresó:

Se recuerda, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó la Sala en la sentencia CSJ SL440-2021:

[...]

En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015).

En ese orden, el Tribunal omitió el cumplimiento de la obligación reseñada, con claro compromiso de derechos y valores constitucionales y legales como los de igualdad, debido proceso y buena fe, de crucial trascendencia a la hora de preservar la confianza en las decisiones de los jueces.

Queda claro que el juez de alzada se equivocó y, por ende, se impone el quiebre de la sentencia gravada. Sin costas, dada la prosperidad de las acusaciones.”

En relación con la doctrina expuesta esta Colegiatura ciertamente no podría desatenderla. Ello porque amén de que se ha plasmado en múltiples fallos y ello demuestra la solidez y claridad de las subreglas allí expuestas, como doctrina probable, no se tendrían fundamentos sustantivos, normativos o jurisprudenciales para que la solución particular de la situación en examen tenga otra connotación. Conclusión obligada de ello es que, la situación fáctica que subyace en el presente caso, deberá entonces sujetarse a estas reglas y con base en ellas se analizarán en consecuencia los reparos que se hicieron contra la sentencia apelada.

En tal orden de ideas, ciertamente el ámbito de la información que pudiera haberse dado a la persona afiliada a las RAIS, se torna trascendental o determinante para la prosperidad de esta clase de pretensiones. Así, valga reiterar lo que ha expuesto insistentemente la Jurisprudencia: "...es pertinente recordar que, en múltiples oportunidades, esta Corte ha abordado el punto materia de discusión, para definir que ese trascendental acto debe ser libre y voluntario, pero, además, precedido de información clara y veraz sobre las ventajas y desventajas del cambio (CSJL SL1452-2019 y CSJ SL373-2021). Amén de ello, si se suscitó información, cuáles fueron sus alcances, si fueron suficientes, cuáles serían las subreglas probatorias para el efecto y en general los demás aspectos interrelacionados.

Y ciertamente sobre la trascendencia de la información que debe ser suministrada a quien se afilia a un fondo de pensiones tiene lógicas consecuencias jurídicas y así se ha reconocido en nuestra normativa sustantiva. Al respecto en la sentencia SL1452-2019, del 3 de abril de 2019, emanada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se hace un análisis amplio e histórico de tal obligación. Al respecto el aparte conclusivo de lo allí ampliamente expuesto es el siguiente extracto:

"El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de</i>

<i>doble asesoría.</i>	<i>Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>ambos regímenes pensionales.</i>
------------------------	--	-------------------------------------

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

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:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que 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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado.”

Ahora, también en el precedente citado se reiteraron subreglas de orden probatorio. Sobre el particular se expuso allí lo siguiente:

“3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, 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.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual 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 gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, 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.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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.”

En tal sentido y siguiendo en integridad los parámetros jurisprudenciales, así como el precedente propio de esta Sala, veamos sí el señor, Ernesto Correa Peña, recibió la información debida para colegir que la pretendida ineficacia del traslado de régimen pensional no puede salir avante como lo pregonan la AFP recurrentes de este aspecto, Porvenir S.A. y Colpensiones. O si por el contrario, debe mantenerse lo resuelto en la primera instancia que concluyó lo opuesto.

Dentro del expediente, en torno a la información que se le brindó al demandante, ciertamente obran diversos medios probatorios que aluden directa o indirectamente a ello, veamos:

En principio ha de denotarse que en el proceso además de haberlo reseñado la juzgadora de la primera instancia en su fallo, lo relacionado con la vinculación y traslados del demandante, Ernesto Correa Peña, se acreditó debidamente en el proceso con la documentación respectiva.

Al respecto precisa observarse que la afiliación se efectuó al R. A. I. S., de la siguiente manera: Formularios de afiliación N°60000656601 del 10 de febrero de 1995 de a la AFP Colmena, hoy Protección, el N° 10814246 del 15 de septiembre de 2004 de Provenir S.A., (Folios 1 a 2 del archivo denominado 02, Anexos Demanda de la carpeta del proceso del expediente digital). Al respecto no hubo cuestionamiento sobre el ámbito probatorio de estos documentos.

Los documentos aludidos en torno al ámbito de la información contienen lo siguiente:

“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad, la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a la administradora de fondo de pensiones y cesantías Colmena para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”². “Reitero que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual soy beneficiario y que de permanecer en el Régimen de Prima Media, administrado por el ISS, podría acceder a la pensión de vejez en condiciones especiales. Siendo consciente de ello hago

² Folio 1 del archivo denominado 02AnexosDemanda de la carpeta del proceso del expediente digital. Formato No. 60000656601.

constar que realizó en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, habiendo sido asesorado además sobre todos los aspectos propios del mismo, particularmente sobre la pérdida del régimen de transición sobre los bonos pensionales y la forma de financiación de las pensiones y sobre los requisitos vigentes para acceder a las pensiones en este Régimen. Igualmente, declaro que selecciono a Porvenir para que sea la única que administre mis aportes personales, habiendo sido informado también en forma previa, del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud. Declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a Porvenir para que verifique la exactitud y veracidad de la información.”³

Ahora, en su demanda el señor Correa Peña, hizo las siguientes afirmaciones en torno a las condiciones en que se hizo la afiliación al R.A.I.S: Así en el hecho “3o”:

“...que el asesor comercial de la AFP Colmena, no le brindó una información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como en el de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en especial no se le hizo un estudio de su situación particular, sino que se le ilustró únicamente sobre las ventajas que podría obtener al cambiarse de Régimen Pensional.”

Ahora, también afirmó en el hecho “4º” lo siguiente:

³ Folio 28 del archivo denominado 14PorvenirContestaDemanda de la carpeta del proceso del expediente digital. Formato No. 60000656601.

“Igualmente, los asesores de la anterior AFP Colmena le prometieron condiciones y beneficios muy superiores a mi poderdante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que si continuaba en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida”.

Ahora, la AFP Porvenir S.A, al contestar la demanda expuso en torno a lo anterior:

“...Al momento en que el demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, la sociedad administradora de pensiones...cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad, inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y, más adelante, por varias normas legales y reglamentarias”.

Por su parte, dentro de trámite del presente proceso también se recepcionó el interrogatorio de parte al señor Ernesto Correa Peña y se le indagó precisamente en torno a cómo había sido el proceso de afiliación y qué tipo de información se le brindó para que se optara por su salida del Seguro Social entonces y entrara al régimen de la R.A.I.S.. Los aspectos relevantes de las respuestas dadas son los siguientes:

“...la verdad, es que cuando yo hice traslado al fondo privado, las expectativas que me generaron era que iba a tener una pensión adecuada para lo que yo aspiraba y pues realmente yo me dediqué a trabajar todos estos

años para seguir aportando a un fondo y esperaba tener una pensión. Yo confié en los asesores cuando hice el traslado al fondo privado. Ya cuando tenía poco tiempo para mi pensión por la edad fue que me acerqué a Porvenir a preguntar cuáles eran las condiciones y cómo iba a ser la pensión que iba a recibir, no lo hice antes porque no tenía conocimiento de que hubiera un tiempo límite. No sabía ni siquiera que tenía que cambiarme porque no sabía las condiciones en la que recibiría mi pensión ya cuando yo me entere de cuáles eran las condiciones de la pensión que en teoría me iban a dar, y eso fue unos meses antes de cumplir la edad de pensión yo ya dije esta pensión que me están ofreciendo no es para nada lo que yo estoy esperando, realmente ahí sentí que había sufrido un engaño porque lo que me habían ofrecido originalmente era otra cosa. Ahí fue cuando tomé la decisión de pedir una asesoría legal porque no estaba conforme con mis aspiraciones iniciales y lo que me habían ofrecido”.

Igualmente, se le indagó en torno a qué tipo de información le brindo Protección en el año de 1995 y conllevó a eligiera el fondo de pensiones privado, manifestando lo siguiente:

“...yo soy médico, en ese año yo trabajaba en el instituto Roosevelt, en Bogotá, estaba haciendo mi consulta y fue una persona del área administrativa del instituto a decirme que debería asistir a una reunión que se iba a llevar a cabo en el auditorio del instituto para tratar el asunto de las afiliaciones a los fondos de pensiones, ... asistí al auditorio donde más o menos estaban 15 o 20 personas entre médicos enfermeras auxiliares y allí había un asesor que nos dijo que la mejor opción que teníamos era hacer el traslado a un fondo privado porque definitivamente el seguro social como se llamaba en ese momento se iba a acabar y no iba a prospera y que si dejábamos la plata ahí no íbamos a obtener ningún tipo de pensión y la única opción realmente que había era trasladarnos al fondo

privado porque de otra manera no nos íbamos a pensionar”.

A su vez, al cuestionársele si la información recibida para el cambio de régimen pensional fue general o una asesoría personalizada, el demandante señaló: *“efectivamente esto fue una cuestión de grupo, yo nunca hablé directamente con el señor, no fue personalizada”.*

La recurrente, para estos efectos Colpensiones, en principio se dolió de que en el curso del plenario no se probó la supuesta indebida e insuficiente asesoría aludida por la accionante, ya que precisamente tras haber sido debidamente informado decidió bajo su mera liberalidad suscribir formulario de afiliación al fondo de pensiones AFP Protección, en un comienzo y luego con otra Administradora del Fondo de Pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; afiliación que se efectuó en virtud de la libre elección de régimen de seguridad social conferida por la Ley 100 de 1993, sin que el actor hubiere manifestado durante la permanencia en el fondo pensional inconformidad alguna con las prerrogativas del régimen.

Sin embargo, ha de observarse que el ámbito de la carga de la prueba constituye una de las subreglas para resolver judicialmente causas como las presentes. Y al respecto, los precedentes que unifican la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral como de ésta misma Sala, denotan que no

es a la parte demandante, al afiliado a las AFP RAIS a quien corresponde demostrar la indebida o insuficiente información, sino precisamente es responsabilidad procesal del fondo demandado. Y también ha de observarse que la información suministrada en los respectivos formularios, no se torna suficiente y adecuada para enervar la eficacia de la afiliación, porque no tiene el alcance y profundidad necesaria para derivar un verdadero consentimiento informado, según también se explica ampliamente en la jurisprudencia citada y las demás concordantes sobre la materia.

En tal sentido, las negaciones indefinidas ciertamente no se prueban, sino que están exentas de tal exigencia por la imposibilidad material para allegar un medio demostrativo de ellas, lo cual fue recogido en el art. 167 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, y ya era norma también en igual sentido en el Código de Procedimiento Civil a través del art. 177, ordenamiento que venía rigiendo desde 1970 en nuestro país, solo para citar un ejemplo de lo referido.

Es claro también para la Sala que, las manifestaciones que hiciera el señor, Ernesto Correa Peña, en su interrogatorio de parte, no permiten inferir una confesión en torno a una debida información a las implicaciones del cambio de régimen pensional. En los términos denotados, solo se pudo haber dado una información generalizada, porque se expresó por el

demandante que antes de la firma del formulario contentivo de la solicitud de afiliación, el asesor brindó una información para un grupo de trabajadores, sin que se detuviese cuál podría ser la implicación respecto de cada uno de ellos. Esto es, atendido sus ingresos actuales y proyecciones laborales, así como su edad, tiempo de cotización anterior y en general cualquier otro aspecto que tuviese incidencia para que se cumpliera con el objetivo de lograr una información completa y así colegir que el cambio de régimen se hace atendiendo los lineamientos legales en pro de los intereses de quienes en el futuro aspiran a una pensión para su vejez.

Se dolió igualmente Colpensiones de que la afiliación es un acuerdo de voluntades y respecto del cual no se logró demostrar que el demandante cumpliera con sus derechos y deberes, toda vez que no demostró ninguna inconformidad de estar en el RAIS; tampoco indagó más allá, siendo su obligación como parte del contrato, por lo que aduce que se predica una auto-responsabilidad del actor.

Sin embargo, el anterior reparo ciertamente no puede conllevar a que se deje de resaltar la incidencia del aspecto central de esta clase de debates jurídicos, tal como reiteradamente lo ha explicado la autoridad unificadora de la Jurisprudencia en esta materia. Al respecto se ha insistido por la Sala de Casación Laboral que esta clase de controversias debe desatarse a partir de lo que se informó en el momento de la respectiva afiliación.

Por consiguiente, si bien se mantiene un vínculo con el fondo respectivo a lo largo de prolongado tiempo, lo que pueda acaecer durante ese trascurso, solo podría tener incidencia en la medida que se haya demostrado que efectivamente sí se materializó la información necesaria, suficiente y oportuna para mantenerse en el fondo. Y ello ciertamente no acaeció en el presente evento. Por lo mismo, exigir una determina conducta o la auto capacitación al afiliado a las RAIS, respecto de las implicaciones en uno otro régimen no es de recibo para enervar las pretensiones de ineficacia demandadas.

También se dolió Colpensiones de que el actor tuvo la oportunidad de realizar el traslado de régimen, pero con su actuar ratificó su conformidad al permanecer en el RAIS y haber firmado un formulario de afiliación más. Y que, asimismo, no existe prueba que evidenciara que el demandante haya tenido voluntad regresar al régimen de prima media. Sin embargo, esto no podría conducir a que se revoque el fallo y se desestimen las pretensiones.

En efecto, las subreglas jurisprudenciales que como precedentes verticales son vinculantes, ciertamente no aluden a la temporalidad de la vinculación con las RAIS. Tampoco que no se haya tenido la voluntad de regresar al Régimen de Prima Media. Como fuera ampliamente resaltado, la información dada en el momento del cambio de régimen ciertamente es la que tiene incidencia, porque al desconocerse el alcance de un

régimen, atendido lo complejo del tema, mal podría evitar el regreso al aludido último régimen.

También arguyó Colpensiones, en procura de que se revocara la sentencia de primera instancia, que tampoco se demostró la existencia de engaño, razones que no pueden igualmente conllevar a que deba accederse favorablemente al recurso de alzada.

Ha de insistirse en que, se torna suficiente para la declaratoria de ineficacia del traslado del RAIS, al Régimen de Prima Media, la ausencia de medio probatorio idóneo de que en su oportunidad, se suministró la debida y completa información sobre los verdaderos alcances de tal acto, con todas sus implicaciones para el en momento en que debería adquirirse el derecho a la pensión respectiva. Y ello como se ha denotado, no fue lo que ocurrió en el presente evento. Por manera que no se requiere demostrar la conducta aludida por la demandada y recurrente para la procedencia de la ineficacia.

Se dolió a su vez la AFP recurrente de aspectos en torno a la información debida para el cambio de Régimen. En tal sentido, alude que para la fecha del traslado no se tenía la obligación de establecer cuál sería el monto de la pensión que devengaría la demandante como parte de la información a brindar para tomar la decisión de traslado de régimen. Sin embargo, para esta Colegiatura resulta necesario observar que, el deber de

información ciertamente exige unas connotaciones de tal magnitud que se echan de menos en el presente proceso, bajo los lineamientos aludidos en torno a los medios probatorios acopiados en el presente proceso. Y ello, en los términos en que insistentemente se ha expuesto, no demostró la AFP respectiva.

Se concluye entonces, en que el primer ámbito objeto de estudio por la Sala, no puede conllevar a que se revoque el fallo recurrido, al concluirse también por esta Sala que sí se estructuraron los presupuestos sustanciales y procesales para declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional. Por ello, lo resuelto en primera instancia sobre el particular deberá ser confirmado íntegramente.

En otro orden de ideas, debe la Sala ahora ocuparse de los reparos que se hicieran por parte de la apoderada judicial de Porvenir., que concernieron con la condena respecto de las denominadas “*Comisiones y gastos de Administración*”.

Los argumentos en que se apoyó el reclamo se contrajeron sustancialmente a los siguientes:

Que, de imponer la condena, se encontraría ante un enriquecimiento sin justa causa del demandante, al estar recibiendo los rendimientos generados por la buena

administración de la AFP, realizándose una indebida interpretación de la constitución y la ley, vulnerándose el derecho a la igualdad y privilegiándose a una de las partes del contrato declarado ineficaz. Además, tal rubro obtiene por virtud de las exigencias de la Superintendencia Financiera, en cuanto al aseguramiento de riesgos de invalidez y muerte del afiliado, y los rendimientos causados. Al igual que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, señala que la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales. Y aducen que en cumplimiento de las disposiciones normativas las administradoras recurrentes, han realizado una adecuada gestión de la cuenta de ahorro del demandante. Y que no puede perderse de vista el artículo 1746 del C.C., sobre las restituciones mutuas, pues se generaron una serie de frutos y mejoras, que para el demandante son los rendimientos y para las AFP las cuotas de administración.

En torno a tal aspecto jurídico y consecuencial con la declaratoria de ineficacia, también esta Sala ya se pronunció en el mismo fallo aludido atrás (Sentencia del 21 de junio de 2022). En tal oportunidad se denotó lo siguiente:

“También al respecto esta Sala debe en principio tener presente cuáles son las subreglas jurisprudencias en torno a este aspecto jurídico. Y tal sentido, determinar si está frente a situaciones análogas y si es del caso, cuál sería la posición de la Sala en torno a las condenas que se impusieran en la primera instancia, frente a los reparos que se hicieron por vía del recurso de alzada. Al respecto, en la muy reciente sentencia sustitutiva proferida por la

Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL1414-2022 del 27 de abril del presente año, expuso como aspecto consecencial a la procedencia de la ineficacia de la afiliación a las AFP de las RAIS, lo siguiente:

“Por lo expuesto, se adicionará el numeral primero de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., a que traslade a Colpensiones, además de los aportes y sus respectivos rendimientos contenidos en la cuenta individual del demandante, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser indexadas para corregir la pérdida del poder adquisitivo por fenómenos inflacionarios, durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, con cargo a sus propios recursos, como se adoctrinó en las sentencias CSJ SL5680-2021 y CSJ SL755-2022; y, consecencialmente, para todos los efectos legales se debe tener en cuenta que la afiliada nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPM administrado por Colpensiones.”

En tal orden de ideas, deberá entonces aplicarse también las subreglas allí fijadas por la autoridad unificadora de la Jurisprudencia, las que ciertamente son reiteradas, razón por la cual los reparos que sobre el particular fueron expuestos por la apelante la AFP PROTECCIÓN S.A., así como la también AFP PORVENIR S.A., en torno al ámbito o alcance de la condena, en lo concerniente con el numeral “Cuarto” de la sentencia recurridas, relativo al reintegro de las cuotas de administración no puede ser revocada. En tal sentido, mal podría colegirse un enriquecimiento indebido, cuando quiera que se busca que las condiciones patrimoniales anteriores al acto declarado ineficaz, en lo posible sean debida y justamente

restablecidas, tal cual acontece cuando en el ámbito civil se declara la nulidad de un acto o contrato. Al quererse equilibrar las pretensiones con los pronunciamientos consecuenciales, no podría entenderse como una condena patrimonial con otros alcances, en los términos que se exponen por la recurrente.

Consecuente con lo expuesto, la condena impuesta en torno al reintegro de las cuotas de administración se ajusta a derecho y por lo mismo, tal pronunciamiento igualmente deberá ser objeto de íntegra confirmación. Así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.”

En la situación en examen, el reclamo que expusiera la parte recurrente, en este evento la AFP Porvenir S.A., ciertamente no pueden salir avante, porque este aspecto consecuencial a la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, también ha sido objeto de análisis por la Autoridad Unificadora de la Jurisprudencia y también ya esta Corporación se ha pronunciado en el mismo sentido.

Por consiguiente, como condena consecuencial no podría ser revocada porque su ámbito ciertamente hace parte de las subreglas jurisprudenciales que rigen esta clase de conflictos jurídicos. Por lo mismo, los argumentos expuestos en orden que se proceda en contra de lo dispuesto en la primera instancia, referidos a la que serían fuente de un enriquecimiento ilícito para el demandante; que se apoyaron en reglamentaciones administrativas; que hacen parte de una debida gestión administrativa o que deben ser consideradas como restituciones mutuas, cuando un acto o contrato es

declarado ineficaz por cual quiera caso, no podrían ser atendidos.

Por lo expuesto, tampoco no puede salir avante el recurso de alzada interpuesto por la profesional del derecho que defiende los intereses de la AFP Porvenir y la condena consecucional referida a las cuotas de administración deberá ser objeto de íntegra confirmación.

Deviene entonces colegir a manera de conclusión que ni la apelación que se impetrará por Colpensiones, ni por la AFP Porvenir S.A., salen avantes y, por ende, deberá confirmarse íntegramente lo resuelto en la primera instancia, con la consecuente condena en costas procesales para esta instancia igualmente. Y si bien Colpensiones reclamó contra la condena en costas procesales por omisión en la que no incurrió la entidad, porque durante más de 20 años el accionante no se acercó a la entidad para solicitar información ni asesoría, ello no resulta procedente porque este pronunciamiento deviene de la determinación de qué sujeto procesal sale vencido dentro del proceso, atendiendo los precisos términos que sobre el particular prevé el art. 365 num. 1º del C.G.P., aplicable por reenvío del art. 145 del CPLSS, más no de situaciones que hubiesen acaecido extraprocesalmente, resultando claro que ésta A.F.P., resulta en todo caso vencida también esta segunda instancia.

Decisión

De conformidad con lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, En Sala Civil Familia Laboral**, *“Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley”*,

Resuelve

Primero: Por lo expuesto en la parte motiva de este proveído, **CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la Sentencia del trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil dentro del presente proceso.

Segundo: COSTAS de la Segunda Instancia a cargo de las AFP recurrentes Porvenir S.A. y Colpensiones y a favor de la parte demandante.

Tercero: Por Magistrado sustanciador, se señala como agencias en derecho en esta instancia, la suma de cinco millones doscientos mil pesos (\$5.200.000)

Cuarto: Oportunamente **devuélvase** el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

El Magistrado,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

Los Conjueces,



LAURA TATIANA MENESES RÚGELES



NELCY CARDOZO RUEDA