



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	EVA MARÍA HERNÁNDEZ ALDANA
DEMANDADOS:	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
TEMA:	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
RADICACIÓN:	44-001-31-05-002-2020-00035-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 060** de veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2013, dentro del proceso de la referencia.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., frente a la sentencia dictada el veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha - La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA.

EVA MARÍA HERNÁNDEZ ALDANA elevó demanda a través de apoderado judicial, por medio de la cual pretendió que, se deje sin efecto la afiliación que hizo del I.S.S., hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A., por cuanto no hubo una información clara, eficaz, transparente, honesta y necesaria por parte de la administradora del RAIS; por lo cual debe retornar automáticamente a

COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, como única afiliación válida.

Como soporte de sus pretensiones indicó que, inició su vida laboral en el municipio de Riohacha desde el 1 de enero de 1991 como empleada de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo que se afilió a COLPENSIONES.

Que septiembre de 1998 fue abordada por una asesora del FONDO DE PENSIONES administrado por PORVENIR S.A., quien le brindó una información que resultó ser falsas y que viciaron el consentimiento e hizo que tomara la decisión de desafiliarse del ISS.

Que la asesora le indicó que el reconocimiento de la pensión, sería más rápida en el ISS con el mismo tiempo de servicio y edad; que el ISS iba a desaparecer y automáticamente las personas quedaban sin pensión; que no iba haber desmejoramiento en las condiciones pensionales toda vez que PORVENIR reconocía la pensión en los mismos montos y a veces superiores que el ISS y con los mismos privilegios, las mismas primas y de manera vitalicia; que las condiciones de cotización y pensión serían iguales, con la excepción que la pensión no la reconocía el ISS sino PORVENIR S.A.

Que la supuesta asesoría fue totalmente escueta, imprecisa, superflua, pues se le garantizó mejores beneficios en aspectos muy generales, pero no en particular, frente a la proyección lógica de cómo sería resuelta hacia el futuro la situación pensional y en especial en lo económico.

Que la información específica y detallada no fue ofrecida oportunamente y, sólo hasta el mes de abril de 2018 la actora se acercó a PORVENIR con la convicción errada que las condiciones eran las mismas, pero se llevó una sorpresa y desilusión, dado que su pensión no sería con una tasa de reemplazo del 75% del promedio devengado durante los últimos 10 años, sino a un 16.111% y no sería vitalicia, sino hasta el tope de sus ahorros.

Que, por lo anterior, la información que le fue brindada fue falsa, en consideración que durante más de 20 años ha devengado más de seis (6) salarios mínimos mensuales, por lo que PORVENIR abusó del conocimiento privilegiado que tenía a través de la asesora y no brindó una información honesta y sincera respecto de las condiciones del régimen de pensión, induciéndola en error y viciando el consentimiento para obtener la firma, para obtener el traslado.

1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda con auto del veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020), se ordenó notificar a las demandadas. La Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado fue notificado el 11 de marzo de 2020, según obra constancia al numeral 05 del expediente de primera instancia.

1.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que no es procedente la declaración de nulidad del traslado debido a que la demandante voluntariamente solicitó el traslado de régimen pensional, pues la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó: i) INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, ii) CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, iii) PRESCRIPCIÓN,

iv) COMPENSACIÓN, v) COBRO DE LO NO DEBIDO, vi) FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, vii) BUENA FE y, viii) IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

1.2.2. ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:

Contestó la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; afirmó que la vinculación de la demandante con la AFP en el año mil novecientos noventa y ocho (1998), fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT, en el cual expresó: *“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 sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantía Porvenir S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

Por otro lado, indicó que no es procedente solicitar la declaración de la nulidad por cuanto no existieron vicios en el consentimiento, tampoco se evidencia causa y objeto ilícito, de conformidad con los artículos 1508 y siguientes del código civil, en tanto que la decisión de la parte demandante fue libre, voluntaria y espontánea, tal como se evidencia en el formulario de vinculación.

Formuló como excepciones las de; 1) PRESCRIPCIÓN, 2) BUENA FE, 3) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, 4) COMPENSACIÓN y 5) LA GENÉRICA.

Con auto del siete (07) de marzo de dos mil veintidós (2022), se tuvo por contestada la demanda por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se programó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., la que se llevó a cabo el veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022).

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Surtido el trámite de rigor, una vez desarrollada las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del C.P.T y de la S.S., el veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación que la señora EVA MARÍA HERNÁNDEZ ALDANA hizo a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a partir del 22 de julio de 1998.

En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la señora EVA MARÍA HERNÁNDEZ ALDANA, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS (sic) PORVENIR S.A., que en el término improrrogable de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de este proveído, proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora EVA MARÍA HERNÁNDEZ ALDANA con sus rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de

Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados.

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

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, realizar la afiliación de la señora **HERNÁNDEZ ALDANA**, al régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que serán trasladados por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS (sic) PORVENIR S.A.**

CUARTO: Declarar no probadas la excepción de Prescripción y se abstiene el despacho del estudio de las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas, conforme a los considerandos de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS (sic) PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, las cuales se tasarán en su oportunidad procesal. Agencias en derecho se tasa en la suma equivalente a 2 s.m.l.m.v. a cada una, a la fecha en que se profiere esta decisión.

SEXTO: CONSÚLTESE esta decisión ante el superior funcional por haber sido adversa al Fondo de Pensiones **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**”

Planteó como problema jurídico, “(...) determinar si procede la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado que la demandante efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad. En este sentido, se debe atender que la posible existencia de ineficacia de dicho acto jurídico, según la actora, se despliega por no existir de su parte manifestación de la voluntad libre de vicio, que al desconocer las consecuencias de dicho traslado hace que ese acto jurídico no genere sus efectos o deje de generarlos.”

Señaló que en tratándose de la nulidad del traslado al RAIS por la falta de información pertinente y suficiente, se debe tener en cuenta, que conforme al artículo 167 del CGP, si se edificó la pretensión en la ausencia o en la indebida información por parte del fondo privado, está aludiendo o poniendo de presente que incumplieron el deber de asesoramiento, lo cual constituye una «negación de carácter indefinido» y, por ello, radica en cabeza de la AFP demostrar que sí cumplió con su deber legal, toda vez que la acreditación de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, como lo viene señalando la Corte, entre otras, en decisión CSJ SL4373-2020, tesis aplicada con antelación entre tantas, en la SL1688-2019 y 4360 de este año.

Al respecto adujo que conforme al interrogatorio de parte y las pruebas documentales obrantes en el expediente, se constata que la demandante se afilió al fondo de pensiones de manera libre, pero de los mismos no se infiere que hubiese existido un conocimiento pleno sobre las incidencias del traslado, pues no existió una debida asesoría sobre los aspectos imprescindibles, en este caso, como son las ventajas, desventajas, garantías económicas del régimen de prima media con prestación definida, entre otros aspectos, por lo que conforme lo ha reiterado la Corte ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado diferentes periodos, por lo que la actora se trasladó el 22 de julio de 1998, fecha para la cual la AFP debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir libre y voluntariamente la opción que mas se ajustara a sus intereses; que contrario a ello, las entidades demandadas en el momento en que ocurrió el traslado si contemplaba ese deber de asesoría, información suficiente y transparente, el cual no quedó acreditado en el plenario, por lo que era procedente la declaratoria de ineficacia del traslado.

En cuanto a la prescripción indicó que el término prescriptivo no era aplicable, por cuanto los afiliados al sistema de pensiones podían solicitar en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del traslado del R.P.M.P.D. Al RAIS, debiendo esta agencia judicial, determinar a cuál de los dos regímenes pensionales debe pertenecer como lo señala la CSJ en sentencia SL795-2013, por lo cual no declaró probada la excepción de prescripción aludida por las entidades demandadas, al considerar el traslado válido en el tiempo.

Por último, en cuanto a la indexación manifestó que condena a la AFP PROTECCIÓN, trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, en aras de evitar detrimento patrimonial al afiliado y al mismo RPMPD, existiendo de esta manera un equilibrio en el sistema. Así lo indicó, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil-Familia-Laboral, M.P. doctora PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien a su vez lo hizo con fundamento en lo expuesto por la Corte en la sentencia CS SL 782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL 8 sep. 2008, rad. 31989, por ser esta una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”. Además, que los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida, conforme lo señala la CSJ SL2877-2020.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.

Inconforme con la decisión de Primer Grado, la apoderada judicial interpuso el recurso fundado en los siguientes argumentos:

“(...) si bien es cierto, se ha ordenado retrotraer el estado de las cosas a su estado inicial, solo se retrotrae el estado en un extremo, que es el lado de la demandante, y no se autoriza Porvenir a descontar el 3% de la cotización mensual por concepto de administración, y tampoco se le ordenó a la demandante pagar el valor correspondiente al concepto de una persona afiliada a la Administradora y generar los rendimientos que ha obtenido durante su estancia dentro de este fondo. Considerada Porvenir, que se le desconocen las expensas en las que incurrió la Administradora en procura de incrementar ese capital, que se encontraba en esa cuenta de ahorro de la demandante. Asimismo que al ordenar la devolución de la totalidad de los rendimientos, se configuró un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones que reciben los valores incrementados en un porcentaje de rentabilidad, que no se encuentra probado en el proceso, si existe una equivalencia entre los rendimientos que puede ofrecer el régimen de ahorro individual versus los que ofrecía el régimen de prima media, en caso de que se ofreciera como para que se haga el derecho a recibirlo con ocasión a este traslado. Igualmente considera esta Administradora que en virtud de nuestra facultad por la ley para trasladar a la demandante, no debió haber sido condenada en costas en la eventual situación en que hubiese Porvenir haber accedido al traslado de manera administrativa, pues sería su opositora quien se hubiese manifestado de manera negativa, entonces en este sentido dejo sustentado el recurso presentado contra la sentencia por la juzgadora de primera instancia y solicito al Honorable Magistrados se sirvan modificar o revocar dicha sentencia y en su lugar se aceptará la presentada.”

3.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Por su parte, la apoderada recurrió la sentencia, así:

“teniendo en cuenta el fallo emitido por este despacho, presenta recurso de apelación contra el fallo emitido por este despacho teniendo en cuenta el artículo 2 de la ley 797 del 2003 el cual modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993 que señala que después de un año de vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse del régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, teniendo en cuenta que el demandante en el momento de la fecha de la presentación de la demanda que es el 12 de febrero del 2020, él mismo contaba con 56 años de edad, es ahí donde nace el impedimento legal que tiene esta administradora para aceptar al nuevo o de nuevo a la señora Eva María Hernández Aldana como nueva afiliada al régimen de prima media, asimismo en cuanto a la condena en costas mi representada no tiene fundamento legal y jurídico para impedirle a sus afiliados que ejercen sus derechos fundamentales, escojan el fondo de pensiones al que ellos prefieran tener, es ahí donde nace la imposibilidad de condenar en costas a esta entidad teniendo en cuenta que tiene posibilidad legal y que fue la misma ciudadana la que escogió el régimen de pensiones en el que se encuentra actualmente, además es de aclarar que no es la administradora colombiana que debe decidir que aceptar dichos traslados, no la AFP a la que se encuentra afiliada la demandante y está informarla al administrador de pensiones Colpensiones, teniendo en cuenta lo anterior su señoría solicito que se ha aceptado mi recursos de apelación teniendo en cuenta los puntos anteriormente mencionados y el tribunal sala civil familia laboral del circuito de Riohacha se ha modificado el mismo y se absuelto mi representada al pago de costas procesales.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

Con auto del dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contra la providencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023), dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha – La Guajira.

Así mismo, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia, las cuales se pronunciaron así:

4.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:

A través de apoderado solicitó la revocatoria en su integridad de la sentencia de primera instancia, argumentando que al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede ser condenada a restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES, los rendimientos financieros que logró su representada por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS; que tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado siempre estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan; que la imposición de tal obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada.

En igual medida, solicitó que en caso de que este Tribunal considere que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, se autorice a PORVENIR S.A., a descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó los referidos rendimientos, representados en: i) El reintegro del porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que el afiliado estuvo vinculado a Porvenir; ii) A pagar el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

En este sentido, que al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, *el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones)*, por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio y que, en caso de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, esto es, *el monto de los aportes + rentabilidad Multifondos (RAIS)*, debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas, para que, en este asunto a PORVENIR S.A., no se le condene a devolver los gastos de administración y de seguros.

4.2. PARTE DEMANDANTE – EVA MARÍA HERNÁNDEZ ALDANA, guardó silencio.

4.3. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, vencido el término de traslado, guardó silencio en esta instancia.

5. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado contra el fallo de primer grado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integridad, despojando de las reglas propias del recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.).

De otro lado, los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que la parte demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el fondo de pensiones; adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, pese a que esta no acudió.

5.1. COMPETENCIA.

Arriba al conocimiento de esta Sala el presente proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., contra la sentencia de primera instancia, tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte y además surtir el grado jurisdiccional de consulta.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si debe declararse la nulidad de la afiliación de la demandante EVA MARÍA HERNÁNDEZ ALDANA y en consecuencia ordenar el traslado del régimen ahorro individual con solidaridad, administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en el que se encuentra afiliada la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

5.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Corte Constitucional, Sentencia SU 130 de 2013, M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

“Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.”

“Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición”.

ACERCA DE LA OMISIÓN DE CUMPLIR LOS FONDOS DE PENSIONES, CON SU OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR UNA INFORMACIÓN COMPLETA Y COMPRENSIBLE (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.33083, sentencia de 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN).

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

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

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés

propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

"Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales".

EL DILIGENCIAMIENTO DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN NO SUPLE EN MANERA ALGUNA EL DEBER DE INFORMACIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1501-2022, sentencia de 27 de abril de 2012, radicación 90780, M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ).

"(...) El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público-, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la validez, para, en su lugar, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia."

FRENTE AL DEBER DE INFORMACIÓN COMO REQUISITO DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1055-2022, sentencia de 2 de marzo de 2022, radicación 87911, M.P. Dr. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ):

"Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto

jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).”¹ Subrayado fuera de texto.

SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA)

“Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir 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.”

SUBREGLAS PROCEDENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, ANTE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR LOS FONDOS PRIVADOS (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 3 de abril de 2019, radicación 68852, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO):

En cuanto a este aspecto, nuestro Órgano de Cierre, expone una serie de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones, *entre otras, contempla que:*

“(…) el deber de información consagra cada vez más un mayor nivel de exigencia, es así como identificó tres etapas, conforme a las normas que han regulado el tema, las cuales clasifica en tres periodos a saber: i) desde 1993 hasta 2009; ii) desde de 2009 hasta 2014 y, iii) de 2014 en adelante. (…”. De acuerdo con ello, expone el avance y desarrollo de la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de suministrar información necesaria y transparente, de asesoría, buen consejo y doble asesoría.

Precisó que antes de surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tiene el deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, entre ellas, la pérdida del régimen de transición.

Aclaró que “ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”.

La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. En el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, “(…) esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (…)”

¹ SL1055-2022 M.P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

De otro lado, (...) La Corte en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, determinó en qué casos existe ineficacia en la afiliación, precisando que tal figura opera cuando quiera que:

i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”

5.4. DEL CASO EN CONCRETO.

Preliminarmente se precisa que pretende la demandante la declaratoria de ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., para regresar al Régimen de Prima Media administrado actualmente por COLPENSIONES, por lo que resulta imperioso estudiar cuáles son los eventos bajo los cuáles, puede acaecer el cambio de régimen pensional, de acuerdo a los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales previamente descritos, siendo los siguientes:

1. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos para alcanzar la edad de pensión.
2. En cualquier tiempo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994), estos pueden cambiarse de régimen en cualquier tiempo.
3. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente. Este criterio fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en aplicación de normas de carácter civil, y de la seguridad social, criterio que pasara a verificarse en el caso del demandante.

Ahora bien, para determinar si el fondo privado demandado cumplió con el deber de información, resulta pertinente recordar la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencias anteriormente citadas, en concordancia con el artículo 1604 del C.C., ha establecido que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren las administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado, recae en la ineficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado.

Valga decir, que en curso del proceso la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. no cumplió con la carga que se le impone, tal como lo determinó la A-quo, esto es, acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, bajo el principio de la transparencia que se impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, como lo es dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

Téngase en cuenta que, con relación a la evolución normativa del deber de información en este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1688-2019, del ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Rad. No. 68838, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sintetizó:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	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	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
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3. °, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	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
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo esa misma óptica, cada AFP tendría que haber dado la siguiente información al demandante: i) dependiendo del capital, si podía pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez. ii) la posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes. iii) la devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional. iv) tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica. v) la posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se realice pronto. vi) la posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral. vii) el hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en oposición con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. viii) los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, ix) la posibilidad de seleccionar entre varias modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una de ellas.

Como fundamento de las pretensiones alegó la demandante, que, al momento de la afiliación a PORVENIR S.A. no le suministró información sobre las consecuencias negativas de dejar el

régimen de prima media para trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad; pues únicamente se le ofreció la posibilidad de obtener mejores garantías y mejor rentabilidad en la liquidación de su mesada pensional.

Luego, correspondía a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. demostrar que cumplió con el deber de información y asesoría, dando a conocer la información completa y comprensible a la demandante, orientándolo sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, que le hubieran permitido conocer el verdadero alcance de su decisión. De lo cual no existe en el plenario prueba de que la demandante fuera informada sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, pues debe recordarse que en estos casos opera una inversión de la carga de la prueba en favor de aquella, en la medida que cuando el afiliado alega que no recibió la información debida, se trata de un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca, de ahí que quien deba acreditar tal cosa sea quien tenía el deber de dar la información, esto es, las administradoras de fondos de pensiones.

De lo anterior deviene que PORVENIR S.A., no acreditó haber cumplido con el deber que en su momento le asistía, esto es, brindar a la parte demandante, la debida información, de ahí que las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda, se queden en meros dichos, recalcando que no se ha puesto en duda la buena fe de la sociedad demandada, sino tan sólo la omisión del cumplimiento de un deber legal que le asistía, pues no basta con las aseveraciones realizadas a través del escrito de contestación de la demanda, para acreditar el consentimiento informado que se surtió respecto de la parte demandante, así como que tampoco es suficiente el argumento correspondiente a la suscripción del formulario por parte de la parte hoy accionante, tal como lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia², pues ello no basta para dar por demostrado el deber de información adecuada y veraz, en tanto dichas expresiones al tenor de lo señalado por la Corte son genéricas que, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, ni del formulario de afiliación, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información que le asistía a la AFP, sin que tampoco exista prueba en el expediente que acredite que la asimetría en la información que se produjo al momento de suscribir el traslado, dejó de prolongarse con el paso de los años, toda vez que lo importante es que durante ese periodo en el que los afiliados permanecen en el RAIS desaparezca por completo esa asimetría en la información que nace con el acto jurídico que materializa el cambio de régimen pensional, lo cual no acaeció en el presente asunto.

Valga decir, que ha sostenido la Corte que: *“no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.”* (SL1055-2022).

Por lo expuesto, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la parte demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A. el veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), según consta en formato SIAFP, allegado por la

² CSJ Sentencia SL4964-2018

demandada, por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez.

Así las cosas, el cambio del régimen debía estar precedido de una ilustración al usuario en el cual expusiera en forma veraz y detallada, las ventajas y desventajas en cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado, lo que sin lugar a dudas no se encuentra acreditado en el expediente y, por tanto, resulta ineficaz el traslado que realizara la señora EVA MARÍA HERNÁNDEZ ALDANA, tal como lo señaló la funcionaria de primera instancia.

Oportuno resulta mencionar que, según lo estipulado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, uno de los efectos de la ineficacia es que justamente las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático de la parte demandante al Régimen de Prima Media hoy administrado por COLPENSIONES, del cual ya hacía parte la actora. Además, lo aquí analizado no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional a falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen.

Se itera, que el fondo privado deberá trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantías de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En lo que respecta a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, decantó:

“Devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...]

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

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por

la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que, por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Señaló:

“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989...”

En todo caso la autorización al traslado entre regímenes, no implica el reconocimiento de cualquier otro derecho más allá de este, se precisa que los demás tópicos, deberán ser estudiados por la administradora al momento del eventual reconocimiento de algún derecho.

De ahí que los argumentos expuestos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES no tiene prosperidad, pues conforme con las argumentaciones precedentes, si bien la afiliada tuvo la oportunidad para trasladarse cuando aún le faltaban más de 10 años para cumplir la edad de pensión, lo cierto es que debido a la falta de información clara y veraz, no pudo conocer las ventajas y desventajas del traslado de régimen; lo que impidió que ejerciera tales actuaciones, aun cuando contaba con libertad de afiliación, como lo señaló la administradora.

Ahora bien, en cuanto lo argumentado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., tales manifestaciones quedaron resueltas con las consideraciones que preceden, sin embargo, se itera que se condena a la devolución de rendimientos y cuotas de administración, por cuanto la conducta omisiva de las Administradoras del Fondo de Pensiones necesariamente conlleva el regreso del capital que contenga los frutos, intereses, incluidos los rendimientos que se hubiesen generado, tal como lo ha dejado sentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias citadas en las líneas que anteceden.

Finalmente, en lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas, invocada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES y PORVENIR S.A., tal argumento no tiene vocación de prosperidad, por cuanto según lo prescribe el artículo 365 del C.G.P., en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena se impondrá a la parte vencida en el proceso, así pues, encuentra esta Sala que la recurrente se opuso a las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible modificar la condena apelada, en tanto, resultó vencida dentro del proceso. En consecuencia, si bien las demandadas pudieron allanarse a la demanda, lo cierto es que como se dijo, se opusieron a ello, por lo cual, resulta válida la condena impuesta.

6. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En lo que atañe al grado jurisdiccional de consulta, se entiende agotado con el estudio precedente.

7. COSTAS

Conforme a lo expuesto, no tienen razón los reparos formulados por COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., en suma, resulta acertada la declaratoria de ineficacia del traslado, por ende, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Costas a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. ante la falta de prosperidad del recurso interpuesto; fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a su cargo y a favor de la parte demandante, suma que deberá ser liquidada por el juez de primera instancia al realizar la liquidación concentrada de costas, conforme lo contempla el artículo 366 del C.G.P.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida el veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **EVA MARÍA HERNÁNDEZ ALDANA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la recurrente COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de las demandadas, suma que deberá ser tenida en cuenta por el juzgado de origen al momento de elaborar la liquidación concentrada de costas, conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría General, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, para tal objeto remítase a la Secretaria General de este Tribunal.

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b1f1e072e60763a3c509268103c30d41dcbf46a255843bf7bc31ff1aa4db6d82**

Documento generado en 29/09/2023 03:30:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>