



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA LABORAL

ORDINARIO No. 15001 3105 003 2019 00263-01 **(2022-1053)**

ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA

DEMANDANTE: CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA

DEMANDADOS: COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE
FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

Acta No. 011

Tunja, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contra la sentencia del 25 de noviembre de 2021, así como el grado de consulta.

A N T E C E D E N T E S

CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA entabla demanda laboral¹ en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Como consecuencia, se trasladen las cotizaciones realizadas en el RAIS, se active su afiliación en el régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Como sustento fáctico manifiesta que nació el 9 de julio de 1961, el 28 de abril de 1987 inició a cotizar para pensión con destino al régimen de prima media, administrado por la Caja Nacional de Previsión; el 17 de diciembre de 1994, se afilió a COLPATRIA Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones S.A., fusionada con HORIZONTE S.A y posteriormente fusionada con PORVENIR S.A. Al momento de ofrecer el traslado de régimen, los asesores comerciales de los fondos de pensiones omitieron dar información clara, completa, comprensible y veraz sobre la forma como se

¹ Carpeta digital denominada EXPEDIENTE FÍSICO, folios PDF 87-107, cuaderno de 1ª instancia.
 2022-1053 CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA VS. COLPENSIONES Y OTRO
 (CONFIRMA SENTENCIA)

edificaba el derecho pensional, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual; COLPATRIA S.A. (Hoy PORVENIR S.A.), no ilustró al demandante cómo funcionaba la rentabilidad en el sistema de administradoras privadas, no le informó sobre las ventajas o desventajas de permanecer en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual nunca ha recibido asesoría profesional completa y comprensible sobre las diferentes alternativas para la elección de su modalidad pensional.

El 7 de mayo de 2019 radicó solicitud ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se validara y autorizara su traslado a dicha entidad pensional y hasta la fecha no ha emitido pronunciamiento alguno.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES², se opone a que prosperen las pretensiones por carecer de sustento fáctico y legal. Indica que el accionante nunca se afilió al Instituto de Seguros Sociales ni a Colpensiones, por lo que no es posible que se reactive una afiliación que nunca se efectuó, encuentra que existe legalidad en la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, teniendo en cuenta que se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó el traslado suscribiendo el formulario de vinculación a la A..F.P PORVENIR S.A en febrero de 1995, tal afiliación fue totalmente válida puesto que no se configuraron vicios de consentimiento en la suscripción de la afiliación, y lo hizo de manera libre, espontánea y voluntaria. Si el demandante no estaba conforme con los lineamientos del RAIS, debió afiliarse en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, pero permaneció en dicho régimen en la AFP Porvenir S.A., lo que conlleva a presumir que contaba con la información necesaria sobre las condiciones, características, modalidades y desventajas del Régimen de Ahorro Individual.

Que la regulación legal del RAIS se encuentra plasmada en la ley de la Seguridad Social a partir del artículo 59, norma nacional que no debe ser desconocida por cuanto el desconocimiento de la norma no lo exime de responsabilidad.

Encuentra que no medió por parte del accionante CESAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA alguna solicitud de información sobre su futuro pensional, sustrayéndose de sus deberes como afiliado al sistema general de pensiones y convalidando su deseo de permanencia en el RAIS.

² Carpeta digital denominada EXPEDIENTE FISICO, folios PDF 135-152, cuaderno de 1ª instancia.
2022-1053 CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA VS. COLPENSIONES Y OTRO
(CONFIRMA SENTENCIA)

Conforme al artículo 2° de la Ley 797 de 2003, la parte actora está inmersa dentro de la prohibición del traslado como quiera que se encuentra a menos de 10 años del cumplimiento del requisito de edad y por lo tanto no es viable su retorno al régimen de prima media.

En caso de condenarse a la nulidad del traslado se vulneraría el erario, en la medida en que el dinero depositado por el afiliado en la AFP, no contribuyó al reconocimiento de las prestaciones del régimen de prima media en aplicación del principio de solidaridad pensional del régimen de prima media. Y es necesario devolver la totalidad de los recursos consignados y pagados por el afiliado en la AFP, y también todos aquellos costos que debían ser sufragados al interior del RPM.

Que, en virtud del principio de la relatividad jurídica, Colpensiones es un tercero dentro del presente asunto y los actos jurídicos de traslado de régimen promovidos entre la AFP y la parte accionante tienen efectos *Íter partes*, por lo que independientemente de la decisión adoptada, Colpensiones no puede ser favorecida ni perjudicada y resulta improcedente condenarla en costas.

Presentó excepciones, entre ellas la de prescripción.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.³,

Se opone a las peticiones formuladas, porque de los documentos aportados por el demandante no se evidencia la existencia de los supuestos de hecho que permitan acreditar error, fuerza o dolo. Más aún, cuando tenía conocimiento de las características, condiciones, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro individual pues efectuó múltiples traslados horizontales entre Administradoras de Fondos de Pensiones que deben entenderse como actos de ratificación. La afiliación del demandante al RAIS es válida y al no haber fundamento de las pretensiones, deberá absolverse a Porvenir y en condenar a el demandante en costas y agencias en derecho. Además, no hay lugar a reconocer indemnización alguna pues no se ha demostrado el supuesto daño; el demandante conocía a cabalidad la dinámica, condiciones y características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Presentó como excepciones de fondo: "prescripción", "prescripción de la acción de nulidad", "cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación", "buena fe".

³ Carpeta digital denominada EXPEDIENTE FÍSICO, folios PDF 226-249, cuaderno de 1ª instancia.
2022-1053 CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA VS. COLPENSIONES Y OTRO
(CONFIRMA SENTENCIA)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, en audiencia pública del 25 de noviembre de 2021 ⁴ profirió sentencia por la que resolvió:

“PRIMERO: Declarar la ineficacia de afiliación y traslado del señor César Augusto Ruiz Paniagua del régimen de Prima MEDIA, con prestación definida, administrado hoy por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colpatria, hoy Porvenir S.A.

SEGUNDO: Condenar a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a que traslade a favor del señor César Augusto Ruiz Paniagua y con destino a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, todos los valores, aportes, bonos pensionales, intereses y rendimientos que hubiera recibido y que tenga a su disposición como consecuencia de la afiliación del señor César Augusto Ruiz Paniagua, sin descontar valor alguno por administración.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena la administradora colombiana de pensiones Colpensiones que, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, active la afiliación del señor César Augusto Ruiz Paniagua en dicha administradora de pensiones, Colpensiones.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condenar en costas a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. liquídese por Secretaría, se señala como agencias en derecho, la suma de un millón de pesos.

SÉPTIMO: Contra esta sentencia procede el recurso de apelación, sùrtase grado jurisdiccional de consulta ante la sala laboral del Tribunal Superior del distrito judicial de Tunja.”

APELACIÓN

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia. Encuentra que no es posible acceder a las pretensiones como quiera que el señor CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA se encuentra inmerso en la prohibición consagra la Ley 797 del año 2003 y a la entrada en vigencia la Ley 100 del 93 no tenía 15 años de cotizaciones

La información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría al momento de la afiliación, deben ser valorados bajo la normatividad vigente en la fecha de materialización del traslado, en el año 1994; únicamente pueden ser aplicadas las disposiciones relativas a la primera etapa del deber de información, cuyo cumplimiento se encuentra acreditado con la firma del formulario de afiliación, por lo que es improcedente que se exija a las AFP el cumplimiento de normas posteriores,

⁴ Carpeta Audiencias, artículo 80 (min 1:14:41) cuaderno de 1ª instancia.
2022-1053 CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA VS. COLPENSIONES Y OTRO
(CONFIRMA SENTENCIA)

La interpretación del artículo 1604 del Código Civil que realiza la Corte, hace que la responsabilidad de los fondos sea objetiva, toda vez que no exige al demandante demostrar la existencia de vicio o fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAÍS y deja que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente sobre el fondo, sin que exista el menor esfuerzo procesal de la demandante. Los potenciales pensionados cuentan con el deber de asesorarse ellos mismos, como lo dice el Decreto 2241 del 2010,

La declaración de ineficacia injustificada del traslado del régimen de un afiliado de la RPM al RAÍS afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental de la seguridad social de los demás afiliados,

En el eventual caso de que se confirme el fallo, para evitar la descapitalización del sistema pensional a cargo de COLPENSIONES, es necesario que se ordene a la AFP no solo el traslado de la totalidad de los aportes y sus rendimientos, sino que adicionalmente debe ordenarse que se trasladen con la respectiva indexación para que los montos no pierdan el poder adquisitivo.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS AFP PORVENIR S.A.,

Señala que el precedente judicial de la corte Suprema de Justicia no se puede aplicar de manera homogénea a todos los procesos donde se solicita la nulidad o ineficacia de la afiliación. Para el presente asunto no aplica pues el demandante realizó de manera válida su traslado de fondo pensional, de manera voluntaria sin presiones e informada de conformidad con la normatividad vigente para la fecha; no había la obligación de brindar una asesoría más allá de la establecida por la Ley, ni mucho menos una doble asesoría; tampoco existía obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales de cada uno de los regímenes pensionales. El actuar de Porvenir ha sido de buena fe, pues todas sus acciones se ejecutaron en virtud de los supuestos legales vigentes al momento del traslado del régimen, cumpliendo con todas las obligaciones que para ese entonces se encontraban a su cargo.

Es imperioso hacer un análisis macro de las consecuencias de conceder solicitudes de traslado cuando los demandantes no cumplen con los requisitos legales, para que no afecten al régimen de prima media con prestación definida, a la luz de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. Debe atenderse el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 en todos los casos que por cualquier circunstancia sea necesario efectuar un traslado de recursos, incluidas las restituciones. Existiendo una norma que regula la situación no hay razón atendible para apartarse de ella e incluir conceptos que por razones lógicas no puede trasladar.

A L E G A T O S

PARTE DEMANDANTE, presentó alegaciones por fuera de término⁵.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, guardó silencio.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS AFP PORVENIR S.A., amplía y ratifica lo argumentado en el recurso. Considera que las sumas destinadas al pago de seguro previsional y los gastos de administración no deben ser trasladados al Régimen de Prima Media en la medida que, durante el periodo de afiliación del demandante, la AFP le proporcionó el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte. Solicita revocar en su integridad el fallo de primera instancia.

C O N S I D E R A C I O N E S

De conformidad con el **principio de consonancia** la Sala aborda como **problema jurídico** determinar si el traslado realizado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz. Y, en virtud del grado jurisdiccional de CONSULTA previsto en el art. 69 del CPT a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, determinar si es obligación de la entidad recibir a la demandante, junto con todos los valores que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS AFP PORVENIR S.A., le traslade, como consecuencia de la ineficacia de su traslado.

El **derecho a la información** se encuentra contemplado en el art. 20 de la Constitución Política e indica que todas las personas tienen derecho a recibir información veraz e imparcial. Así, la Corte Constitucional en sentencia C-488/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:

“El derecho a la información es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal. El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial”.

En el presente asunto se pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional porque no obtuvo el demandante la información necesaria para adoptar a conciencia su decisión.

⁵ El término de traslado para alegar a los no apelantes corrió del 11 al 17 de febrero de 2022, el demandante presentó alegaciones el 8 de febrero de 2022.

Al efecto se acredita que el señor **CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA**, reporta cotizaciones al Régimen de Prima Media desde el 28 de abril de 1987⁶ según certificado de información laboral aportado e historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así mismo en el documento inicial referenciado reporta que se trasladó el 1 de febrero de 1995 a Colpatria; posteriormente suscribió formulario de traslado a la AFP PORVENIR S.A., el 6 de septiembre de 1996⁷.

Se observa en la historia laboral consolidada aportada por Porvenir⁸, que registra cotizaciones para pensión en el Régimen de Prima Media 398 semanas y 1.156 semanas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Entonces, acreditado está que estuvo inicialmente vinculado con el RPM y debe mirarse si para el traslado de régimen, la obligación de dar información adecuada y suficiente se cumplió por parte de la AFP, advirtiéndose que la mera suscripción del formulario de traslado de régimen no lo demuestra, como se expuso en sentencia con radicado 68838, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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.

(...)

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.”**

Así, la manifestación referente a la validez del formulario de afiliación no resulta admisible, porque en este asunto no se está debatiendo que el demandante no tuviera capacidad para suscribirlo, sino que no se le dio la asesoría suficiente para adoptar una determinación informada.

⁶ Carpeta digital denominada EXPEDIENTE FISICO Folio PDF 19, y 47,, cuaderno de 1ª instancia.

⁷ Carpeta digital denominada EXPEDIENTE FISICO folios PDF 65, 747 y 205, cuaderno de 1ª instancia

⁸ Carpeta digital denominada EXPEDIENTE FISICO folio PDF 75, cuaderno de 1ª instancia

2022-1053 CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA VS. COLPENSIONES Y OTRO

(CONFIRMA SENTENCIA)

Tampoco es de recibo el planteamiento acerca de que **no se comprometió la libertad de elección de régimen pensional o algún vicio del consentimiento**, pues lo que se debatió fue la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento de la obligación legal de información impuesta a la AFP, a la que le corresponde demostrar que acató la obligación de advertir a la demandante, para que con la autonomía y libertad informada, resolviera sobre el traslado, como se deduce del artículo 1604 del C.C. que indica que la demostración de la diligencia y cuidado corresponde a quien ha debido emplearla.

Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha proferido varias decisiones en casación, entre otras, las SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, en las cuales marca las directrices o sub reglas para que se configure la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, indicando que la consecuencia del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

De la misma manera sobre la **carga de la prueba** la jurisprudencia ha fijado en cabeza de las AFP la obligación de acreditar que cumplieron a cabalidad su deber de informar adecuadamente a quienes deseen afiliarse a ellas, sobre las condiciones de dicho régimen, como puede verse en las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicado 31314, y del 22 de noviembre de 2011, radicado 33083, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, primera de las cuales en la que indicó:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

...

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

...

“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. “

Dejando claro así el deber de información adecuada que tienen las AFP en estos casos. Posteriormente en la sentencia SL12136 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la misma magistrada, se pronunció sobre la necesidad de que las AFP demuestren el cumplimiento de la carga de brindar adecuada información. Así dijo:

“A juicio de esta Sala no podría argüirse 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. Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

...

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.”

De esta manera, debido al carácter técnico y financiero del asunto, las personas idóneas para dar la información son las AFP quienes tienen la carga probatoria de acreditar que brindaron asesoría suficiente y no el afiliado, pues se trata de una obligación a cargo de aquellas, como se indicó en la sentencia del 28 de julio de 2021, radicado 88826, MP Luis Benedicto Herrera Díaz:

“La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido.”

En este orden de ideas, en el asunto sub examine, al alegar el demandante la omisión por falta de información en que incurrió la AFP, la carga de la prueba fue trasladada a ésta, a la que le correspondía demostrar que el señor CÉSAR AUGUSTO RUIZ PANIAGUA al momento de trasladarse de régimen pensional contaba con toda la información precisa, completa y comprensible según el caso, incluyendo los beneficios y las consecuencias negativas que conllevaba tal acto, de lo cual no se encuentra prueba alguna.

En lo que atañe al deber de información por parte de las AFP cabe precisar que, es claro que a las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad les correspondía desde su creación demostrar que, en efecto, le proporcionaron a la demandante información completa, técnica y adecuada, que le permitiera a través de elementos de juicio claros y objetivos, adoptar una decisión informada, como se infiere del artículo 97-1 del **Decreto 663 de 1993**. Sólo el cumplimiento de esas medidas fundamentales permite deducir que el traslado cumplió con los mínimos de transparencia, y lealtad. Es así como en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, MP. Clara Cecilia dueñas Quevedo, se determinó:

"En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «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».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

...

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

...

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado»."

De la misma manera, el hecho de que el demandante **permaneciera** en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no soslaya las falencias del deber de información evidenciadas al momento de realizar la afiliación, cuando se surtió el cambio de régimen pensional. Es así como la Corte Suprema de Justicia en sentencia, radicado 662987, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló:

"... la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano de desigualdad, que la legislación interna reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera..."

Ahora, en lo concerniente, al principio de **sostenibilidad financiera del sistema pensional**, el cual se consagró a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, la Corte Constitucional C-111-2006. MP Rodrigo Escobar Gil señaló:

“ el derecho a la seguridad social como derecho prestacional requiera, entre otros aspectos, de una estructura básica que permita atenderlo y de una constante asignación de recursos provenientes, en primer lugar, del cálculo actuarial del mismo sistema, a través de tasas de cotización, semanas mínimas de permanencia, períodos de fidelidad, plazos de carencia, cotizaciones voluntarias, rendimientos financieros, etc.; y en segundo término, del subsidio del Estado, quien a través de sus propios recursos fiscales, debe asegurar el acceso de todos los habitantes del territorio colombiano a los derechos irrenunciables de la seguridad social.”

“La seguridad social goza de carácter de fundamental al ser conexo y paralelo a la vida, al trabajo y la salud; este derecho tiene su expreso reconocimiento genérico en el artículo 48 de la Carta, y específicamente para las personas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas en los mandatos 13 y 17 superiores”.

En este asunto no se evidencia que se vulnere, pues los recursos se trasladan en su totalidad y con ello se solventará el derecho pensional del actor, con arreglo a la ley.

Es así que, sobre la condena que el a quo le impuso a la AFP del RAIS de **trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, intereses y rendimientos, sin descuento alguno por gastos de administración**, cabe señalar que la jurisprudencia se ha pronunciado⁹ aclarando que el traslado de los aportes realizados por el demandante, junto con sus rendimientos y demás elementos económicos a COLPENSIONES, se debe realizar sin descontar ningún concepto, porque la AFP del RAIS debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado como lo establece el artículo 1746 del C.C., sin deducciones de ningún tipo; esto es, como si la demandante nunca se hubiese trasladado, lo que le garantiza a COLPENSIONES que las sumas que reciba sean las mismas que hubiere recibido si la afiliada hubiera cotizado en el RPM, lo que impide la descapitalización del fondo común a que aluden los recurrentes.

Así mismo, esta sala ha acogido lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, que citó la sentencia CSJ SL17595-2017, que rememoró la sentencia 31989 del 8 de septiembre de 2008, así:

“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, adocrinó:[...]

“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,

⁹ Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹⁰ Radicado 150013105003201900189-01 (2020-1303) MP. María Isbelia Fonseca González

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." SE RESALTA

Criterio reiterado en la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo cual guarda consonancia con lo indicado en la sentencia SL2817 de 2019, que reiteró: "En consecuencia, ante la ineficacia de la afiliación del actor a AFP PORVENIR S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS y su retorno al RPMPD, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, la primera AFP deberá "devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración." a la segunda, conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989"

Del mismo modo, en reciente pronunciamiento del 8 de septiembre del 2021-SL 4046 2021¹¹, la CSJ señaló que la ineficacia implica:

"privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019). Por consiguiente, AFP PORVENIR S.A. debe devolver los saldos de la cuenta individual de la demandante junto con sus rendimientos.

Asimismo, habrá de adicionarse el numeral segundo en cuanto a que AFP PORVENIR S.A., deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen." (Resalta la sala)

*Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente determinados por la superioridad judicial, toda vez que ha definido que la consecuencia de dicha declaración es la devolución de **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.***

*Luego, todos los rubros señalados, deben ser trasladados a la administradora del régimen de prima media, de manera plena, **sin descuento alguno**. De esta manera, le*

¹¹ Tesis reiterada en sentencias SL4062-2021, SL 4435 -2021, SL 4398 -2021 y SL 3199-2021.

corresponde a COLPENSIONES, al momento del traslado de los valores ordenados, verificar que las sumas que reciba correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

No sobra advertir que la declaratoria de ineficacia del traslado, en aplicación del artículo 1746 del C.C. lleva implícita la devolución de todos los saldos que por cualquier concepto hubiesen recibido las AFP por su utilización y durante el tiempo que los tuvieron en su poder, lo que garantiza a COLPENSIONES que las sumas que reciba son las mismas que hubiera recibido si el afiliado hubiera seguido cotizando en el RPM y que contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema.

En cuanto a lo establecido en el **artículo 964 del Código Civil sobre la buena fe del negocio jurídico** alegada por **PORVENIR S.A.**, para controvertir la devolución de las sumas recibidas, debe decirse que esos recursos son el soporte financiero de la prestación pensional y su restitución es procedente como consecuencia de la conducta indebida de la administradora, al omitir el cumplimiento de su deber de información, de conformidad con la jurisprudencia citada.

Frente a la **prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993**, en este caso no se trata de un traslado sino de la violación del deber de información que afecta la validez del acto jurídico, considerado en sí mismo. Así se afirmó en sentencia de la CSJ, Sala de Casación Laboral, radicado 662987:

“sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico en sí mismo...”

Respecto a la excepción de **prescripción** propuesta, ha de decirse que no hay lugar a declarar su prosperidad pues aquí se trata de la declaración de una situación de hecho y no de un derecho, aunque sí está encaminada a lograr a futuro la consolidación de uno que es imprescriptible, en los términos explicados en la sentencia SL1689 de 2019, reiterado en la SL 4811 de 2020.

En cuanto a la solicitud de **COLPENSIONES**, para que no se condene en **costas** debe advertir la Sala que, en virtud del art. 365 del CGP le corresponde asumirlas al vencido en el proceso, incidente o recurso sin que sean atendibles razones subjetivas como las que plantea. Al respecto, se puede consultar la sentencia C-89 de 2002, que estudió el numeral 199 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 393 del C.P.C, en la que expuso:

"El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues 'se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento', sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, 'la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)'. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que 'solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación' (CPC, art. 392-8)".

De conformidad con lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas, atendiendo que no hubo oposición en esta instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

*En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA, SALA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, teniendo en cuenta las precisiones que, sobre las restituciones a cargo de las AFP, se hicieron en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ
MAGISTRADA

MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ
MAGISTRADA

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ
MAGISTRADO.

Firmado Por:

Fanny Elizabeth Robles Martinez
Magistrada
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Julio Enrique Mogollon Gonzalez
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Maria Isbelia Fonseca Gonzalez
Magistrada
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

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: **5e2cf13719aea67da73adfb1053f35876dc22ecb0db3db5b1f2c276f9ed1b87**

Documento generado en 31/03/2022 03:32:47 PM

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