

Instancia

Jorge

Armando

González

Jaime

Confirma

Vs. Colpensiones-Porvenir S.A.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

Relatoria

TRASLADO DE REGIMENES/ REGIMEN DE PRIMA MEDIA – AHORRO INDIVIDUAL/ ...”Para desatar dicho planteamiento, la Sala se fundamenta en el criterio plasmado por la Corte Suprema en sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, donde se esgrimió que las administradoras de pensiones, lo son de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados¹, en quienes la Ley radica el deber de gestión de los intereses de las personas que a ellas se vinculen; cuyas obligaciones **surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación**. En ese orden, señala que la razón de la existencia de las administradoras, es la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas que resulten confiables; particularidades que las ubica en el campo de la responsabilidad profesional, imponiéndoseles el deber de cumplir especialmente con las obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, 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. En el referido pronunciamiento, se advirtió de las obligaciones de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como son la **transparencia, vigilancia, y el deber de información**; último que **debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional**, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor, así como el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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. Estimándose en el proveído, se produce engaño no solo 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** de la parte actora a la entidad **Porvenir S.A...**”

TRASLADO REGIMEN/ INFORMACIÓN SUFICIENTE , AMPLIA Y OPORTUNA/ ...”debe verificarse si al momento del traslado de régimen, el demandante recibió la información correspondiente, siendo necesario puntualizar que en relación con el deber de información de la Administradora de Pensiones, tal como se dejó sentado en la sentencia citada, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de los Fondos Privados, no solo por ser a quienes se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz y suficiente previo al traslado, sino además en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba. Es entonces a la **AFP Porvenir S.A**, a quien corresponde acreditar que el traslado de régimen se realizó con el lleno de los requisitos legales, de manera libre, espontánea y sin presiones, brindando la información necesaria con los beneficios y desventajas...”

¹ Artículo 97, Ley 100 de 1993.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE TUNJA**



SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO

En Tunja, a los **12 días del mes de febrero de 2020, siendo las 3:15 p.m.**, día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en audiencia pública con el **fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada (Colpensiones-Porvenir)**, contra la sentencia del 26 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, en el proceso ordinario de la referencia. Se declara abierto el acto, y se autoriza la grabación. Se registra la asistencia de _____, y se les concede el uso de la palabra para que se procedan a su identificación.

FALLO:

I-. El Litigio. (Fls. 32-48):

Por conducto de apoderado judicial **Jorge Armando González Jaime**, promovió demanda ordinaria² contra **la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, para que se declare la ineficacia del traslado del

² Admitida el 30 de mayo de 2019.

régimen de prima media con prestación definida, por cuanto no se garantizó una decisión informada, veraz e idónea sobre los regímenes pensionales y de las eventuales condiciones pensionales a las que tendría derecho

Como consecuencia, se active la afiliación ante Colpensiones, se devuelvan la integridad los aportes, rendimientos como lo dispone el artículo 1746 del C.C, sin descuentos por gastos de administración; se falle ultra y extra petita; se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos adujo que:

- **Nació el 16 de mayo de 1957**, que estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por Colpensiones desde el 15 de diciembre de 1978.
- **El 5 de enero del 2001**, se trasladó a la AFP Porvenir S.A, sin que se le brindara la información adecuada respecto a regímenes pensionales, beneficios y desventajas de afiliarse a cada uno de ellos.

Contestación de la Demanda.

1.- Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir (fls. 63-72).

Se opuso a todas las pretensiones. En su defensa argumentó que, el traslado del demandante goza de plena validez, pues de efectuó de forma libre y espontánea, sin faltar al deber de información; además las afiliaciones de los afiliados no son caprichosas, pues son el resultado de las disposiciones que regulan el RAIS

Propuso excepciones de fondo, entre otras, la de prescripción.

2.- La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones (fls.77-93).

Se opuso a las pretensiones. En su defensa señaló que, no se encuentran los presupuestos fácticos y jurídicos para declarar la ineficacia de la afiliación, afirmó que el actor se encuentra válidamente afiliado, al no configurarse vicios del consentimiento en el traslado a la AFP.

Propuso excepciones de fondo, entre otras, la de “Prescripción”.

II.- PROVIDENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

El Juzgado de Conocimiento, en audiencia celebrada el 26 de noviembre de 2019, resolvió: (58:00)

“Primero: Declarar ineficaz el traslado y afiliación en pensiones que realizó el señor Jorge Armando González Jaime, identificado con cédula de ciudadanía No.4.250.524 del seguro social hoy administradora colombiana de pensiones Colpensiones al fondo de pensiones y cesantías porvenir S.A acorde con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. Declarar que la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A debe trasladar ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la totalidad de las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, así como los frutos e intereses sin lugar a descuentos por gastos de administración a favor de **Jorge Armando González Jaime**. De tal manera que, tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiere trasladado del régimen de prima media con prestación definida.

Tercero. Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones activar la afiliación del señor Jorge Armando González Jaime, teniendo en cuenta las cotizaciones desde la fecha inicial de afiliación que corresponden al 15 de diciembre de 1978.

Cuarto. Condenar a Porvenir S.A a trasladar ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos. Así como frutos e intereses, correspondientes a Jorge Armando González Jaime, sin lugar a descuentos por gastos de administración de tal manera que tenga la totalidad de los aportes, como si nunca se hubiere trasladado del régimen de prima media con prestación definida.

Quinto. Se condena en costas a la Administradora de Fondo de Pensiones y cesantías porvenir. Fijando como agencias en derecho la suma de \$1.200.000, como se señaló en la parte motiva, sin costas en contra de Colpensiones”

III.-RECURSOS DE APELACIÓN.

1.- La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones (01:00:05)

Fundó su alegato, que para la época de la afiliación no eran exigibles las proyecciones, ya que únicamente se hablaba de la entrega de una información. Además, la asesoría se encuentra acreditada con la firma del formulario efectuado por el actor, sin que se acreditara la existencia de vicio alguno.

Añade que, la afiliación fue ratificada con el tiempo, pues han pasado más de 15 años, sin que se presentara solicitud de regreso al régimen de prima media. A la vez, solicita se tenga en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto no es posible para Colpensiones recibir nuevamente al afiliado.

1.- Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir (01:05:37).

Se fundamenta en la aclaración de voto realizada por el Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán de sentencia SL1452 de 2019, pues al cumplir la mayoría

de edad, del afiliado adquiere la capacidad de actuar en el mundo de las obligaciones.

Añade que, la información suministrada a los afiliados es completa, suficiente y se encuentra acorde a las disposiciones legales y al control que realiza la superintendencia financiera sobre las administradoras de pensiones.

Manifiesta que no es posible devolver la totalidad de los dineros incluyendo los gastos de administración, debido a que el 3% del IBC de los afiliados se destina al pago de administración en un seguro previsional, es decir fueron entregados a una aseguradora, por ende, el administrador está imposibilitada en recobrárselos para dárselos a Colpensiones.

IV. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN.

Los llamados *presupuestos procesales* se encuentran satisfechos. Así, al no existir nulidades se entrará a decidir de fondo.

a.- Marco de la Decisión.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 66A -principio de la consonancia- y 69 grado jurisdiccional de consulta- del CPL y SS, la Sala analizará los siguientes planteamientos: **i)** Procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación realizada por el demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual; **ii)** Procedencia de los gastos de administración.

b.- Consideraciones Legales y Doctrinarias.

1.- De la Ineficacia del Traslado de Regímenes.

En *el sub lite* se pretende la ineficacia del traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, a efecto de permanecer afiliado a aquel, con fundamento en que al momento de realizar dicho traslado, la **AFP Porvenir S.A** no le brindó la información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer las consecuencias, implicaciones y desventajas que les traía el traslado de régimen.

Para desatar dicho planteamiento, la Sala se fundamenta en el criterio plasmado por la Corte Suprema en sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, donde se esgrimió que las administradoras de pensiones, lo son de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados³, en quienes la Ley radica el deber de gestión de los intereses de las personas que a ellas se vinculen; cuyas obligaciones **surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación**. En ese orden, señala que la razón de la existencia de las administradoras, es la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas que resulten confiables; particularidades que las ubica en el campo de la responsabilidad profesional, imponiéndoseles el deber de cumplir especialmente con las obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, 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.

En el referido pronunciamiento, se advirtió de las obligaciones de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como son la **transparencia, vigilancia, y el deber de información**; último que **debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional**, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor, así como el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando

³ Artículo 97, Ley 100 de 1993.

se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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. Estimándose en el proveído, se produce engaño no solo 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** de la parte actora a la entidad **Porvenir S.A.**

Luego, al tenor de los lineamientos previstos por la Corte Suprema de Justicia, la entidad debía cumplir con el deber de informar las diferentes alternativas e inconvenientes del régimen de ahorro individual. Que de no hacerlo trae como consecuencia **la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual (*sentencia CSJ SL 12136 de 2014, radicado 46292*).

El anterior criterio fue reiterado en sentencia, **SL19447-2017**, Radicación N.º 47125 del 27 de septiembre 2017, en los siguientes términos:

*“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación 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.”

Ahora, debe verificarse si al momento del traslado de régimen, el demandante recibió la información correspondiente, siendo necesario puntualizar que en relación con el deber de información de la Administradora de Pensiones, tal como se dejó sentado en la sentencia citada, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de los Fondos Privados, no solo por ser a quienes se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz y suficiente previo al traslado, sino además en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba. Es entonces a la **AFP Porvenir S.A.**, a quien corresponde acreditar que el traslado de régimen se realizó con el lleno de los requisitos legales, de manera libre, espontánea y sin presiones, brindando la información necesaria con los beneficios y desventajas.

En el presente asunto, de la prueba documental allegada al plenario tenemos que el demandante nació el **16 de mayo de 1957** (fl. 3), que cotizó desde el **15 de diciembre de 1978** al **ISS hoy Colpensiones** (fls. 121). Y, a partir del **05 de enero del 2001** (fol.12), se trasladó a la **AFP Porvenir S.A.**

Lo anterior deja en evidencia que el demandante estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual. Entonces, de conformidad con el marco jurisprudencial reseñado, y como quiera que no se evidencia que la **AFP Porvenir S.A.**, hubiera suministrado la información completa y comprensible, orientando sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, conlleva a concluir que la información provista por la convocada a juicio al momento de la afiliación no se acompasa con los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los cuales la Sala acoge y por ende, **se aleja de los planteamientos del expuesto en la aclaración de voto enunciado en la alzada.**

De otra parte, valga precisar que la manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación, no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que se proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente; como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada. Nótese que no se trata de la formalidad fría de imponer una firma en un formulario, sino que es de tal envergadura el acto de traslado para la vida de una persona, que se estima jurisprudencialmente, que aquel debe conllevar consentimiento informado.

Al respecto, en reciente pronunciamiento jurisprudencial (**SL1452 de 2019**) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó que el deber de información recae en los Fondos de Pensiones desde el momento de su creación, como se instituyó en el artículo 1º del Decreto 663 de 1993 -Estatuto orgánico del sistema financiero-; resalta, además, la doble condición de estos, como sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social. Allí concluyó:

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

Así mismo, en la mencionada decisión la Alta Corporación, precisó que las AFP cuentan con una posición de preeminencia frente a los usuarios. “Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en

un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”

A la par, estableció que la obligación de los fondos de pensiones de operar con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, **“como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados”**. Luego, es posible colegir que el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones **involucra a todos los interesados (afiliados) sin que haya lugar a ninguna distinción**, en el entendido que la información suministrada debe ser fidedigna, pues tiene como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Por lo anterior, resulta ineficaz el traslado y, en consecuencia, debe ordenarse a **la AFP Porvenir S.A.** (*administradora en la que se encuentra actualmente afiliado el demandante*), trasladar a Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta del ahorro individual del demandante con los respectivos rendimientos, para que continúe en el régimen de prima media con prestación definida, conforme lo dispuso el Juez de Instancia.

De otra parte, frente al planteamiento de la AFP Porvenir S.A., referente a que no resulta posible devolver el seguro previsional, pues se itera que las consecuencias de la declaración de ineficacia, lleva consigo que la AFP también devuelva los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias SL31989 del 9 septiembre de 2008, SL9464-2018, SL 4989-2018, SL142 I-2019, SL1689-2019 del 8 de mayo de 2019, **debe asumirse con cargo a sus propios recursos**. Por ende, el cargo no prospera.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los motivos de apelación y surtido el grado jurisdiccional de consulta, conforme las motivaciones que preceden, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir. Por existir controversia en la audiencia y la condena no depende de factores diferentes en ser vencido en el proceso por oposición a las pretensiones, y acá por no prosperar el recurso.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir (*En caso de existir controversia*).

TERCERO: Devuélvase por Secretaría el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

Las partes se notifican en ESTRADOS.

Los Magistrados,

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ