

MAGISTRADA PONENTE: MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA

RADICACIÓN	27001 31 05 001 2020 00150 01
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
ASUNTO	APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE	MYRIAM VILLARRAGA CRISTANCHO
DEMANDADO	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado en sala virtual de la fecha)

I. ASUNTO

De conformidad a lo previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 y vencido el término de traslado para alegar, se procede a decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 54 del 14 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta urbe, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

El reclamante por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra Porvenir y Colpensiones, con el objeto de que en sentencia se declare la ineficacia de la afiliación que efectuó el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al régimen de ahorro individual con solidaridad, RAIS, para que se traslade al régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, que como consecuencia se ordene a Porvenir S.A. que traslade los aportes efectuados, es decir, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, sumas adicionales del asegurado; con todos sus frutos e intereses a Colpensiones y que ésta última los valide e incorpore a la historia laboral, así mismo que se condene en costas a la entidad demandada.



En sustento de sus pretensiones adujo como hechos relevantes que nació el 7 de febrero de 1962 y cuenta con 58 años de edad, que durante su vida laboral estuvo afiliada al Seguro Social, hoy Colpensiones, pero luego debido a una deficiente asesoría sobre las consecuencias del mismo se trasladó al RAIS administrado por AFP Santander en marzo de 1996.

Relata además que los asesores de AFP Santander, no le brindaron información sobre las implicaciones del traslado y le dijeron que se pensionaría con el 90% del último salario mensual devengado.

Menciona que dichos funcionarios le manifestaron que podía pensionarse en cualquier momento y retirarse cuando lo deseara.

Refiere que los promotores de la entidad le indicaron que ante la quiebra del ISS era inminente y por ello estaba en riesgo sus aportes y su pensión de vejez se podía perder.

Adujo posteriormente que lo comunicado no fue veraz, ni completo y además desfavorable a sus intereses, sin embargo, su traslado se materializó el 16 de febrero de 1999.

Reseña que ante la venta o liquidación del AFP Santander, se procedió a trasladar de manera unilateral a su prohijada a Porvenir S.A., quien se contactó con ella el 10 de abril de 2003 en su lugar de trabajo y sin informarla de las implicaciones jurídicas que ello conllevaba, le solicitó que firmara un formulario de afiliación, en el cual le indicaban que ya estaba afiliada a Porvenir S.A.

Precisa que fue inducida a error tanto por la AFP Santander como la AFP Porvenir, al no brindársele la información necesaria para tomar la decisión que mejor se adecuara a sus intereses.

Esboza que el 5 de octubre de 2020, Porvenir realiza una proyección de pensión, la cual arroja un resultado del que se infiere que el monto de la



pensión que recibiría la demandante es inferior al que se le otorgara si se encontrara afiliada al RPM.

Menciona que el 6 de diciembre de 2019 la promotora eleva derecho de petición ante Porvenir, solicitando el traslado de régimen así como los aportes al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, siendo negada su solicitud el 13 de octubre de 2020, indicándole a la peticionaria que no pertenece al régimen de transición.

Aduce que de igual manera requirió a Colpensiones para que recibiera y validara el traslado de régimen, súplica que fue despachada desfavorablemente con el mismo argumento de la AFP Porvenir.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta urbe, admitió la demanda mediante auto interlocutorio 500 calendado el 9 de noviembre de 2020, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor a las demandadas.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, las accionadas a través de vocero judicial hicieron uso de su derecho de defensa dentro del término legal, e Indicaron:

1.- Colpensiones, aceptó unos hechos y aseguró no constarle otros. Se opuso a las pretensiones esgrimidas por la parte actora y propuso como medios exceptivos los de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación y la innominada.

Mediante auto No. 185 del 5 de marzo de 2021, el juzgado de instancia ordenó vincular al Fondo de Pensiones Protección S.A, como parte pasiva en el presente trámite procesal.



2.- Porvenir S.A. contrarió las pretensiones, argumentando que no existió vicio alguno en el consentimiento expresado por la actora al celebrar el acto de vinculación a la entidad que representa, ya que suscribió el formulario en el que se hace mención de haber signado el documento de forma libre y voluntaria, con conocimiento del acto jurídico que realizaba y sin ninguna presión.

Seguidamente señaló que se opone a la declaratoria de la nulidad de la afiliación ante PORVENIR S.A reiterando que la vinculación al RAIS por parte de la demandante fue de manera libre. Así las cosas, el 10 de abril de 2003, fecha en la cual la actora decide realizar el traslado entre administradoras del RAIS con destino a la PORVENIR S.A., dicho acto no correspondió a un traslado de régimen, sino a un traslado entre AFP'S del RAIS, por lo que éste ha producido los efectos que ordena la Ley durante más de 17 años de vigencia de la afiliación de la accionante al PORVENIR S.A.

Indicó su oposición a que se efectúe en su contra una declaración de condena con soporte en la facultad otorgada al señor Juez a quo a través del artículo 50 del CPTYSS, toda vez que los hechos y los fundamentos jurídicos que puedan llegar a fundamentar una decisión de este linaje deben estar acreditados dentro del proceso, lo que no se avizora en el presente evento.

Formuló las excepciones de falta de integración de la litis por pasiva, falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, y prescripción.

3.- La vinculada Protección S.A. se opuso a las pretensiones esgrimidas por la parte actora, argumentando entre otras cosas que la solicitud de vinculación de la demandante al fondo fue voluntario por lo que no puede hablarse de falta de información o inducción al error, expresó además que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, ni por edad ni por tiempo y que la posibilidad de declarar la nulidad de afiliación al RAIS se encuentra prescrita. Propuso como medios exceptivos los de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción.



Posteriormente en audiencia de trámite y juzgamiento se recepcionó el interrogatorio de parte del demandante; finalizando así la etapa probatoria.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Indicó el operador judicial de primer grado que, del formulario de vinculación a Porvenir S.A., se observa que la demandante realizó el traslado de régimen pensional del Instituto del Seguro Social hoy Colpensiones a Davivir el 12 de marzo de 1996, realizando traslado a Porvenir S.A. el 10 de abril de 2013.

Fundamentó la decisión básicamente en que que las administradoras de fondos de pensiones para el momento de la vinculación de la accionante a la misma, no le brindaron la suficiente información para efectos de lograr el traslado a dicho régimen de ahorro individual, no recibiendo una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de régimen.

Además expuso que la carga demostrativa sobre el consentimiento informado está en cabeza de las demandadas, y al interior del proceso, no existe prueba que permita llevar a ese convencimiento, por cuanto la entidad no cumplió con tal cometido y no puede predicarse una confesión en tal sentido, por lo que, se deberá declarar la ineficacia de la vinculación del accionante al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir y como consecuencia de ello el retorno a Colpensiones.

Con apego a dichos discernimientos resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES, por las razones esgrimidas en esta precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la vinculación de la señora MYRIAM VILLARRAGA CRISTANCHO identificada con la CC. 39.527.094, realizada el día 12 del mes de marzo del año 1996, a la AFP DAVIVIR (Hoy PROTECCIÓN S.A), al



igual que la vinculación realizada el día 10 de abril del año 2003 a la AFP PORVENIR S.A, por las razones antes indicadas.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A, que proceda a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- la totalidad de lo ahorrado por la demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y los gastos de administración.

CUARTO: ORDENAR a –COLPENSIONES- que proceda a recibir por parte de PORVENIR S.A, la totalidad de lo ahorrado por la demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración, conservando para ese efecto la demandante, todos sus derechos y garantías, que tenía en el régimen de prima media con prestación definida, antes de efectuarse el traslado al Régimen de Ahorro Individual.

QUINTO: Condenar en costas a los demandados PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES, la cual estarán a cargo de los demandados en cuantía del 33.3% para cada uno. Fijar las agencias en derecho en la suma de \$908.526."

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, las apoderadas de los dos extremos accionados Colpensiones y Porvenir interpusieron remedio vertical, en los siguientes términos:

Apoderada de Colpensiones:

Solicitó se revoque la sentencia de instancia, en cuanto a que no le asiste derecho a la demandante de solicitar el cambio de régimen toda vez que se encuentra inmersa en la restricción de edad en el literal e del artículo 2 de la ley 797 del 2003 que modifica el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Refiere que a la AFP debe ordenársele el traslado de la totalidad de las cotizaciones sin descuento alguno, pues además de lo ordenado también se deben transferir los aportes al fondo de pensión de garantía mínima y las cuotas de seguro previsional.



Lo anterior porque por lo general quienes se trasladan están ad portas de pensionarse y debe mantenerse el equilibrio de estabilidad financiera con base en las cotizaciones realizadas. Finalmente solicitó la modificación en cuanto a la condena en costas, ya que ello haría más gravoso la afectación que le ocasiona el cumplimiento de sostenibilidad patrimonial y fiscal de Colpensiones.

Vocera judicial de Porvenir S.A:

Adujo que no se desconoce la carga dinámica de la prueba, pero desde la fecha del traslado a hoy ha transcurrido un tiempo considerable como para que se ordene a la AFP recolectar material probatorio.

Por otra parte precisó que no era necesario que la información sobre el traslado de régimen se brindara por escrito, además aquella quedó consignada en el formulario de afiliación.

Solicita que de confirmarse esta determinación, se revoque la orden de devolver cuotas de administración ya que la deducción de ese dinero se realizó de la cuenta de ahorro individual de la demandante y se efectuó como una consecuencia de una disposición legal y los pagos recibidos por la AFP un porcentaje se destinó para administración y otro para cancelar seguros y esos gastos ya se causaron, por lo que no se debe incluir la devolución de aportes. De igual forma, solicita no se condene en costas a la parte representada.

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído adiado el 12 de mayo cursante, se admitió el recurso de apelación y se asumió el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia. Vencido el término de traslado, en cumplimiento del artículo 15 numeral 1º del Decreto Legislativo 806 del 2020, Colpensiones se pronunció en sede de alegatos de conclusión, insistiendo en sus argumentos iniciales.



VII. CONSIDERACIONES

1.- Inicialmente se precisa que se satisfacen plenamente los presupuestos procesales para definir el presente litigio; además de no observarse ninguna causal de nulidad adjetiva que dé al traste con el adelantamiento del proceso.

2.- Es competente esta Sala para conocer el recurso de apelación impetrado por los extremos accionados y del grado jurisdiccional de consulta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 literal B, numeral 1º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y los cánones 69 y 82 del mismo compendio normativo.

3.- Corresponde a la Sala determinar si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones, al RAIS administrado por Porvenir S. A. respecto de la accionante, al no haberse recibido una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas al momento de efectuarse el mismo, si es pertinente que Porvenir traslade todo lo ahorrado por la actora a Colpensiones, si se configuró la prescripción y si debe absolverse a Colpensiones de condena en costas.

4.- Son hechos probados en el decurso, mediante los elementos suasorios aportados al plenario, los siguientes:

a) Reclamación administrativa que fue negada por Colpensiones el 13 de octubre de 2020, en el que se rechazó la solicitud de traslado de régimen por cuanto no se cumplían los requisitos para tal fin.¹

b) Formulario de afiliación con el Fondo de Pensiones y Cesantías Davivir, luego Protección S.A., de fecha 12 de marzo de 1996²

¹ Documento aportado con la demanda.

² Allegado con la contestación de la demanda por Protección S.A.



c) Afiliación suscrita en entre Porvenir S.A y la parte demandante el día 10 de abril de 2003³.

5.- Bajo ese norte, la Sala ha de realizar el análisis pertinente a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en el que se redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de que gozan los afiliados.

La Corporación de cierre frente a este tópico expresó:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

³ Allegado con la contestación de la demanda por Porvenir S.A.



Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor⁴ o del consumidor financiero".
(Subrayas ex texto).

6.- Ahora bien, en cuanto a los aspectos relevantes a tener en cuenta para el análisis jurídico del caso, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, frente al traslado de régimen prevé: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional».

6.1.- Dicha disposición fue modificada por el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que precisa:

"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez



(10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".

6.2.- Como viene de verse, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, no obstante con posterioridad y en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se adicionó que no podría haber traslado de régimen, cuando a un afiliado le falten diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

7.- En el caso particular de la demandante, se advierte sin manto de duda que para la fecha de traslado del Instituto del Seguro Social a Fondo de Pensiones y Cesantías Davivir, hoy Protección S.A., hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la normatividad vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

8.- Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

Frente al deber de información, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019 precisó:

"Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas,



con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

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”.

Y más recientemente sobre este mismo aspecto, dijo la misma corporación en sentencia SL 3632-2021 rad.84942:

“esta corporación ha determinado que las administradoras de fondos de pensiones cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de su elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral, entre otras, y partiendo de la base de que en un sistema pensional complejo pueden presentarse asimetrías en la información.”

9.- La parte demandante alega que Fondo de Pensiones y Cesantías Davivir, posteriormente Protección S.A. y hoy Porvenir S.A., omitieron el deber que le asistía de brindarle una información clara, completa, y detallada sobre las consecuencias que le acarrearaban el traslado de régimen, por lo que la Sala determinará si ello es cierto.

9.1- Al respecto, se advierte que la actora diligenció y rubricó formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN No. 343988» al RAIS administrado en su momento por Fondo de Pensiones y Cesantías Davivir, luego Protección



S.A, el 12 de marzo de 1996⁵, documento con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no es dable sostener que de ese instrumento se desprenda una debida asesoría, más tampoco se ratifica con la suscripción de ese formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, espontánea y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1688-2019, en la que memoró:

“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”.

Asimismo, la providencia SL 4426-2019 con Radicación No. 79167, indicó:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

10.- Con ese panorama jurisprudencial, refulge nítido que para la fecha del traslado, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y

⁵ Documento aportado con la contestación de la demanda por Protección S.A.



consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada de manera contundente dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si contaba o no con conocimiento de las implicaciones ante un traslado.

11.- En efecto, en el interrogatorio de parte absuelto, la demandante luego de referir sus generales de Ley, indicó que nunca recibió información sobre las implicaciones de su traslado, donde sólo le manifestaron que podía pensionarse en cualquier momento y retirarse cuando lo deseara. Refirió que acerca de los rendimientos de la cuenta individual y el capital acumulado tampoco la asesoraron. De igual forma, señaló que en el año 1996 ingresó a una nueva empresa y a su lugar de trabajo se presentaron los asesores de Davivir y ellos le informaron que se podía pensionar a los 40 ó 45 años y que en el ISS no se iba pensionar, por lo cual era mejor que se trasladara a la AFP.

Expuso que no hubo presión alguna porque quien la atendió le comentó que era lo mejor y lo que tenía en dinero no se iba a perder.

11.1.-De esa deponencia se avizora que a la demandante solo le informaron que iba a tener unas mejores garantías al cambiarse al régimen privado, pero nunca le dieron a conocer puntualmente las consecuencias que ello generaba, como por ejemplo que perdería el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, que su pensión iba a ser un poco inferior, es decir, que la ilustración ofrecida por la AFP no fue suficientemente clara y veraz, frente a las implicaciones que ello conllevaba.

12.- Tampoco existe una constancia donde se advierta que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Davivir luego Protección S.A. ni tampoco por parte de Porvenir S. A., mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa en el legajo la comunicación por escrito de la AFP, dirigida a la parte actora, en la que se le observe la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una



obligación que según el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

13.- Así las cosas, del escaso material probatorio arrojado al diligenciamiento aflora de manera palmaria que al no demostrarse con grado de certeza por parte de las AFP encartadas se le hubiese suministrado a la demandante una información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de la afiliación, la sanción jurídica a ese incumplimiento deviene en la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

14.- Frente a la carga de la prueba, es menester puntualizar que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la administradora del fondo pensional, en este caso a Porvenir S.A. a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría de manera completa, cierta, suficiente, clara y oportuna.

Sobre este asunto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3632-2021, del 28 de julio de 2021, esbozó:

"Ha establecido también la Corte que la carga de la acreditación de esa información y acompañamiento al afiliado corresponde a los fondos de pensiones, en virtud de sus obligaciones con el sistema y teniendo en cuenta, entre otras cosas, que la carga de la prueba de la diligencia le compete a quien debe emplearla (CSJ SL19477-2017, CSJ SL1452-2019). Igualmente, que ese deber no se supera simplemente con el diligenciamiento de un formato o la adhesión a una cláusula genérica, sino con la comprobación de que el interesado tuvo «todos los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada» (CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4630-2019). Finalmente, que las consecuencias de esas falencias en la información o de que el consentimiento del afiliado no hubiera sido informado es la ineficacia de la afiliación (CSJ SL4630-2019)".



15.- Por otra parte frente al tema de los gastos de administración, motivo de descontento de la parte demandada Porvenir S.A., precisa la Sala que los mismos se encuentran a cargo de aquella, pues así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte, en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, 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, 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.”.

16.- Sobre la devolución de aportes invocada por la accionada Colpensiones, debe indicarse que en sentencia SL2601 de 2021 en la que se rememora la providencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación Laboral adoctrinó, que al regresar los aportes, se debe incluir el reintegro de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, entonces razón le asiste a Colpensiones sobre la incidencia de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, aunado a que debe



incorporarse los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones, asimismo las cuotas de seguro previsional.

16.1.- Lo anterior, teniendo en cuenta que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida.

17.- Es así, que se modificará el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., que traslade al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, el bono pensional si lo hubo, y los intereses y frutos, además, habrá de ordenarse también la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las primas previsionales debidamente discriminados e indexados.

18.- Por último, frente a la configuración de la prescripción, la misma sentencia de la CSJ, la SL1688-2019, señala:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.



Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados."

18.1.- Para esta Colegiatura es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por tal razón, no sale adelante dicho medio exceptivo formulado por las demandadas.

19.- Tocante a la condena en costas, es menester precisar que aquellas constituyen el conjunto de gastos en que incurren las partes extremas de una relación procesal para obtener la declaración judicial de un derecho, esto es, los costos que aquellas deben sufragar en el curso de un proceso judicial, y que se conforman por las expensas y las agencias en derecho, según lo previsto en el artículo 361 del C.G.P. aplicable por analogía en materia laboral.



19.1.- Con ese marco, conviene precisar que por expensas se reconocen las erogaciones a que una parte se ve avocada en aras de adelantar determinada gestión judicial, como son, entre otras, el valor de las notificaciones, los honorarios de los auxiliares de la justicia, los impuestos de timbre, el valor de las copias, registros, pólizas, etc.; mientras que las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce a favor de la parte vencedora y a cargo de la parte vencida, atendiendo los criterios sentados en el numeral 1º del artículo 365 ibídem y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁶.

19.2.- Sobre esta materia se tiene previsto en el artículo 365 del C.G.P. que *"en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquéllos en que haya controversia (...) se condenará en costas procesales a la parte vencida en el proceso"*.

19.3.- De lo anterior se desprende como regla general, que el juez de la causa ante el cumplimiento de los requisitos determinados en la normatividad que se viene comentando, debe fulminar por condena en costas a la parte vencida porque su imposición nace del ejercicio propio del derecho, por ello no se abre paso la apelación de la demandada Colpensiones en este sentido.

19.4.- Cabe recordar que nuestra legislación procesal adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas, tal como lo ha advertido en múltiples sentencias la Corte Constitucional y la sentencia la C-480 de 1995, puntualizó: *"se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso independientemente de las causas del vencimiento. No entra el juez, por consiguiente, a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido"*.

20.- Conforme se dejó sentado en precedencia, se modificará el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar

⁶ Sentencia C-043 del 27 de enero de 2004, Magistrado Ponente, Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, Corte Constitucional.



a Porvenir S.A., que traslade al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, el bono pensional si lo hubo, los intereses, frutos y la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las primas previsionales, debidamente discriminados e indexados. Se confirmarán los restantes numerales.

21.- No se condenará en costas en esta instancia, porque su causación no aparece demostrada.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la providencia No. 54 del 14 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., que traslade al ente administrador del RPMPD, Colpensiones, tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, el bono pensional si lo hubo, los intereses, frutos y la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y las primas previsionales, debidamente discriminadas e indexadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia emitida en primera instancia.

TERCERO: SIN LUGAR A COSTAS en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Los magistrados⁷,

MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA

JHON ROGER LÓPEZ GARTNER

LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA



Firmado Por:

Monica Patricia Rodriguez Ortega

Magistrada

Sala Única

Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Jhon Roger Lopez Gartner

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Única

Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Luz Edith Diaz Urrutia

⁷ Firma escaneada Decreto 491 de 2020, artículo 11. Decreto 1287 del 24 de septiembre de 2020, artículo 2. Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11632, mediante los cuales el Consejo Superior de la Judicatura.



Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 3 Única

Tribunal Superior De Quibdo - Choco

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: **d274b11ac838cd22059960f96e1d7f81c1a6b0b35a2b8845bd8a3377cb2b632f**

Documento generado en 04/11/2021 11:22:40 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

