

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA UNO DE DECISIÓN LABORAL**

ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: IVETH PATRICIA MEZA.

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

C.U.I: 08-001-31-05-004-2023-00039-01 <R.74.990>

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ.

En Barranquilla, a los veintiuna (21) días del mes de junio del año dos mil veinticuatro (2.024), la Sala Uno de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los Magistrados **CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ**, como ponente, **EDGAR ENRIQUE BENAVIDES GETIAL**, y **CÉSAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS**, como acompañantes, proceden a dictar sentencia escrita conforme a lo dispuesto en art.13 de la Ley 2213 del 13 de Junio de 2022, a fin de resolver los sendos recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2.023, por la Jueza Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla¹ y simultáneamente el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad pública demandada.

Atendiendo que este proceso cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010, y con el Acuerdo 001 del 17 de enero de 2023, proferido por la Presidencia de la Sala Laboral de este Tribunal, se le asignó un orden preferente por tratarse de un tema pensional.

Previa deliberación de la Sala, se acordó mediante acta No.30, las siguientes

PROVIDENCIAS:

AUTO

¹ Dra. Linda Estrella Villalobos Gentile, ActaDeAudiencia.

Anexo a los alegatos de conclusión, se aportó poder en donde la Dra. Mirna Patricia Wilches Navarro apoderada general de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, sustituye poder al Dr. Armando José Peña Tordecilla.

Luego de verificar su calidad de abogado en el Registro Nacional de Abogados (SIRNA), se reconoce personería al Dr. Armando José Peña Tordecilla identificado con cédula de ciudadanía No. 1.047.390.789 y TP No. 226.769 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos de la sustitución conferida.

1. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES:

La demandante pretende que se declare la nulidad e ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la AFP Colfondos, Protección S.A., Porvenir S.A. y, se tenga como única afiliación válida la efectuada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones a efectuar el traslado de régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y aceptar los valores que se encuentran depositados en la cuenta individual de Porvenir a nombre de la demandante; y a Porvenir S.A., a efectuar el traslado de los aportes cotizados por la demandante a Colpensiones; se falle extra y ultra petita.

1.2 HECHOS:

Las anteriores pretensiones las sustenta en los siguientes supuestos relevantes: que la demandante nació el 30 de noviembre de 1966, se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS, hoy Colpensiones, en noviembre de 1988 y en abril de 1994, fue trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el fondo de pensiones AFP Colfondos. Luego, en 1998 y en el 2000, se trasladó a Protección S.A. y finalmente en el 2001 se trasladó a Porvenir S.A. Que al momento de las afiliaciones con las AFP Colfondos, Protección y Porvenir S.A., no le suministraron la información documentada que pudiese determinar las consecuencias negativas de dejar el Régimen de Prima Media y tampoco se le informó sobre el monto del capital que tendría que reunir en su cuenta de ahorro individual para recibir la pensión de vejez, ni se le brindó información documentada sobre la proyección del valor de la primera mesada pensional por vejez que recibiría en Colpensiones y la que recibiría con Porvenir S.A., por último agregó que no fue informada sobre la pérdida del régimen de transición como consecuencia del traslado de régimen.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue admitida el 10 de abril de 2023², por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla y una vez notificadas las demandadas, la contestaron en los siguientes términos:

Porvenir S.A.³, indicó no constarle la mayoría de los hechos, frente a los hechos 13, 14, 15 y 16 señaló que no eran ciertos. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, argumentando que en el traslado recibió información transparente y necesaria, además que carece de fundamento factico y jurídico. Propuso las excepciones de: i) prescripción, ii) buena fe, iii) inexistencia de la obligación, iv) compensación, v) restituciones mutuas, vi) excepción genérica.

Protección S.A.⁴, admitió la fecha de nacimiento y el año en que se trasladó a Protección S.A. y Porvenir S.A, indicó que no eran ciertos los hechos 10, 11 y 12, y frente a los demás indicó que no le constaban. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, aduce que la demandante solicitó de manera libre y voluntaria el traslado de administradora y que al momento de vincularse con Protección S.A. conocía todas las características, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, añade que la parte demandante no cumple con los requisitos de Ley por lo que no es viable su regreso a Colpensiones. Propuso las siguientes excepciones: i) prescripción, ii) improcedencia de la solicitud de ineficacia de la afiliación, iii) firmeza del consentimiento de la afiliación al RAIS, iv) inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, v) inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, vi) improcedencia de condena en costas, vii) compensación, viii) buena fe, ix) excepción genérica.

Colfondos S.A.⁵, admitió la fecha en la demandante en que se trasladó a Colfondos, indicó no constarle la mayoría de los hechos y frente a los hechos 5 y 8 señaló que no eran ciertos. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, aduciendo que los asesores de Colfondos brindaron a la demandante una asesoría integral y completa y que firmó el formulario de vinculación de manera consiente y voluntaria. Propuso las siguientes excepciones: i) prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, ii) prescripción, iii) compensación y pago, iv) inexistencia de la

² Auto Admite Demanda.

³ ContestaciónPorvenir

⁴ ContestacionDemandaProteccion

⁵ Contestacion-demandaColfondos

obligación, v) falta de legitimación en la causa por pasiva, vi) buena fe, vii) innominada o genérica, viii) ausencia de vicios del consentimiento, ix) validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, x) ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.

Colpensiones⁶, admitió la fecha de nacimiento de la demandante y que la demandante solicitó proyección que fue negada porque le hacían falta menos de 10 años para pensionarse, igualmente que solicitó el traslado al Régimen de Prima Media, indico no constarle la mayoría de los hechos y frente al hecho 3 señaló que no era cierto. Se opone a todas las pretensiones de la demanda, argumentando que el acto de afiliación de la demandante se ajustó en derecho y se llevó a cabo conforme a las disposiciones reglamentarias. Propuso las siguientes excepciones: i) inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen, ii) inobservancia del equilibrio financiero del sistema general de pensiones, iii) improcedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades, iv) falta de causa para demandar, v) inexistencia de la obligación, vi) cobro de lo no debido, vii) buena fe, viii) prescripción, ix) innominada o genérica.

Allianz Seguros de Vida S.A.⁷, llamada en garantía, dijo no le constan los hechos de la demanda y se opuso a todas las pretensiones de la demanda siempre y cuando no se comprometan sus intereses, añade que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional en virtud de la póliza de seguro. Propuso las siguientes excepciones: i) excepciones formuladas por quien efectuó el llamamiento en garantía a mi representada, ii) afiliación libre y espontánea de la señora Iveth Patricia Meza al régimen de ahorro individual con solidaridad, iii) error de derecho no vicia el consentimiento, iv) prohibición de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, v) inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, vi) el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho

⁶ ContestacionDemandaColpensiones

⁷ ContestacionDemandaYLlamamientoALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

régimen, vii) prescripción, viii) buena fe, ix) genérica o innominada.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En la sentencia dictada por la señora Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, se resolvió:

“1º) Declarar no probadas las excepciones formuladas por las partes demandadas y, como consecuencia de lo anterior, declarar la ineficacia del acto del traslado de fecha 8 de abril de 1994, realizado por la demandante IVETH PATRICIA MEZA a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

2º) Condenar a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a la devolución de la cotización de la demandante IVETH PATRICIA MEZA, en conjunto con los rendimientos obtenidos al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil.

3º) Autorizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a recibir las cotizaciones, rendimientos a los que haya lugar, con ocasión a la devolución que realice la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR.

4º) Condénese a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, con cargo a sus propios recursos.

5º) Absolver a la llamada en garantía ALLIENZ SEGUROS DE VIDA S.A.

6º) Se condena en costas a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.”

El a quo fundamentó su decisión argumentando que el traslado de régimen no se encuentra debidamente acreditado lo correspondiente al deber de información, inclusive en los otros traslados horizontales entre fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, tampoco se encuentra que la actora se le hubiere hecho algún tipo de asesoría e inclusive de reasesoría. Añade que era deber de Colfondos haber acreditado el cumplimiento del deber de información y al no estar debidamente ajustado lo correspondiente al consentimiento informado que debía obtenerse para obrar el traslado en debida forma por lo que declaró la ineficacia del traslado ante Colfondos toda vez que no recibió la suficiente información al momento de este.

1.5 ALCANCE DE LA APELACIÓN:

No conforme con la decisión de la jueza de primer grado, las demandadas

COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron recursos de apelación.

Colfondos S.A., sustenta su recurso indicando que la única motivación de la demandante es económica y que no conoce los beneficios que tiene el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, argumentando que resulta improcedente la declaratoria de ineficacia de afiliación. A su vez, añadió que como se generó un traslado horizontal antes las AFP Porvenir y Protección en los cuales afirma que devolvió en debida forma todos los emolumentos que se generaron a través de la afiliación. Al referirse al numeral quinto de la decisión de primera instancia indica que sea revocada en lo referente a absolver a la llamada de garantía Allianz, ya que manifiesta haber firmado un contrato y asimismo suscribieron unas pólizas previsionales en un contrato que la AFP en un beneficio y provecho de sus afiliados, señalando que la entidad solo tiene rol de intermediaria. Cuando se refiere a la condena en costas que le fue impuesta en la resolutive de la a quo solicita que sea revocada aduciendo que se logró ver la buena fe de parte de Colfondos.

A su vez Porvenir S.A., cimentó su apelación al estimar que no fue la primera AFP con la que la demandante decidió de manera libre y de voluntad dar un traslado de régimen pensional. Cuando se refiere a los rendimientos y cuota de administración afirma que la rentabilidad general en la cuenta de ahorro individual se debe a una buena ejecución en cabeza de las AFP y añade el concepto emitido el 17 de enero de 2020 en el que expresa que en la nulidad e ineficacia la única suma de retornarse son los aportes de la cuenta individual del afiliado, tampoco la comisión de la administración argumentando que estos aportes se configuran en un enriquecimiento y distinto a favor de la parte demandante. Sobre la condena en costas, arguye que Porvenir cumplió con el deber que se encontraba y que la parte actora es legalmente capaz por lo que podría sopesar los argumentos manifestados por asesores de la AFP para determinar si le convenia o no tomar la decisión de trasladarse de régimen

Por su parte Colpensiones, interpone su recurso de apelación arguyendo que la señora Ivette Patricia Meza realizó su traslado según la prueba que obra en el expediente de manera clara, voluntaria y no fue impugnado en su momento, además que fue convalidado de manera libre y voluntaria por parte actora al efectuar las cotizaciones de los años anteriores.

1.6 GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En el presente proceso se debe surtir simultáneamente el grado jurisdiccional de

consulta a favor de la entidad demandada, Colpensiones, pues a pesar de haberse presentado recurso de apelación, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 09 de junio de 2.015 y, en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral -SL2093-2023, del 29 de agosto de 2023, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que le fueren adversas a La Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del Artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el Artículo 14 de la Ley 1149 de 2.007.

2 ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto de 5 de febrero de 2024, se avocó el conocimiento de la causa y en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dio traslado a las partes por el término de cinco (5) días para alegar.

Colpensiones⁸, en sus alegatos reitera que frente a las pretensiones, la parte demandante no cumple con los presupuestos legales para su reconocimiento y aceptación de esta, además que el traslado no fue impugnado en su momento y que fue convalidado de manera libre y voluntaria por la parte actora al efectuar cotizaciones durante años.

Colfondos S.A.⁹, expone en sus alegatos que informó de manera adecuada y completa al demandante acerca de las condiciones bajo las cuales opera el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que al suscribir el formulario de afiliación el demandante dejó constancia que su elección fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones. Cuando se refiere a la devolución de la cuota de administración, cuota de seguro, frutos y demás condenas añade que esos conceptos no son viables para una devolución ya que ha trabajado durante todos estos años a favor del afiliado para aumentar sus saldos en su cuenta de ahorro individual, por lo que afirma que es totalmente legal que tenga derecho a la cuota de administración, añade que el afiliado solo tendría derecho a la devolución únicamente de sus aportes al sistema como si nunca hubiera estado afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia y respecto a la condena en costas solicita que sea absuelta.

⁸ alegatos

⁹ alegatos

La demandante¹⁰ alega que se pudo observar que, con el interrogatorio y las pruebas documentales aportadas por las administradoras, nunca se le brindó asesoría pensional clara, cierta y comprensible para su traslado. Añade que la carga de la prueba no puede ser impuesta contra la parte débil de la relación contractual toda vez que las entidades tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, por lo que solicita se tenga en cuenta el precedente judicial.

Allianz Seguros de Vida S.A.¹¹, dentro de sus alegatos de conclusión solicitó confirmar la sentencia de primera instancia del 30 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla.

Surtido el trámite de segunda instancia y no existiendo a juicio de esta Sala causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar sentencia de mérito, previas las siguientes:

3 CONSIDERACIONES

Conforme a lo planteado en los sendos recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones y, ajustándonos al principio de consonancia consagrado en el art.66^a del C.P.T.S.S., como a la consulta que se surte a favor de Colpensiones, los problemas jurídicos a dilucidar por esta Sala de Decisión, se circunscriben a determinar:

- i)** Si se configuró la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo el demandante.
- ii)** Si Porvenir S.A debe trasladar los aportes cotizados del demandante a Colpensiones.
- iii)** Si los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deben devolverse por el Fondo en el que estuvo afiliado la actora en el régimen de ahorro individual, con destino a Colpensiones, debidamente indexados.
- iv)** En caso afirmativo, si la llamada en garantía debe responder por las condenas impuestas a Colfondos S.A.
- v)** Si hay lugar a las condenas en costas impuestas a cargo de las demandadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

¹⁰ alegatos

¹¹ CorreoAlegatos

Respecto del debate sometido a consideración de esta Sala, se advierte en primera medida que, en este caso constituye un hecho probado que la demandante se encontraba afiliada y aportando al Instituto de Seguros Sociales-ISS, hoy Colpensiones, desde el 11 de agosto de 1988¹², y que no era beneficiaria del régimen de transición previsto en el art.36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia- contaba con 27 años, al haber nacido el 30 de noviembre de 1966¹³. Igualmente, según el historial de vinculaciones, se había trasladado a la AFP Colfondos S.A., el 11 de abril de 1994 con fecha de efectividad de 1 de mayo de 1994¹⁴; después se trasladó a la AFP Protección S.A., el 12 de diciembre de 1994 con fecha de efectividad de 1 de enero de 1995¹⁵; luego a la AFP Colpatria S.A., el 18 de febrero de 1998 con fecha de efectividad de 1 de abril de 1998¹⁶; posteriormente se trasladó a la AFP Protección S.A., el 22 de octubre de 1998 con fecha de efectividad el 1 de diciembre de 1998¹⁷; después se trasladó a la AFP Horizonte S.A., el 26 de septiembre de 2001 con fecha de efectividad el 1 de noviembre de 2001¹⁸; por ultimo por cesión por fusión se pasó a Porvenir S.A., el 28 de diciembre de 2013 con fecha de efectividad el 1 de enero de 2014¹⁹.

Ahora bien, para solucionar el primer punto del problema jurídico, esto es, la nulidad e ineficacia del traslado de la actora del Régimen de Prima media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, es preciso indicar que en los casos en que las administradoras de los fondos de pensiones faltan a su deber de proporcionar una información adecuada, suficiente y cierta para el traslado de la afiliada, se configura es la ineficacia de la afiliación y conlleva a que se prive de todo efecto al traslado, y las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes, esto es, no afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y por ende no habría cambio de régimen²⁰.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, como se extrae de lo contemplado en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994 y de lo decantado por la

¹² ContestacionDemandaColpensiones, pagina 41.

¹³ Demanda, pagina 130.

¹⁴ Contestación-demandaColfondos, página 28.

¹⁵ ContestacionDemandaProteccion, pagina 49.

¹⁶ ContestacionPorvenir, página 103.

¹⁷ ContestacionDemandaProteccion, página 49.

¹⁸ ContestaciónPorvenir, página 103.

¹⁹ ContestaciónPorvenir, página 103.

²⁰ Sala de Casación Laboral en Sentencia CSJ SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, Rad. 68838

jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral vertidas en múltiples sentencias donde se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba²¹.

Además, sobre la escogencia de manera libre y voluntaria, el art.13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original <sin las modificaciones de la Ley 797 de 2003>, dado que era la norma vigente para la fecha en que aconteció el traslado cuya invalidez se pretende, expresamente contempló como unas de las características del Sistema General de Pensiones, que:

“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley;

(...)

e. 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.”

Sin embargo, no es dable desatender que esta exigencia de escogencia libre y voluntaria por parte de la afiliada, también apareja colateralmente el deber que tienen las administradoras de los fondos de pensiones en suministrar una información completa y veraz a la afiliada, que le permita tener una visión de que régimen le resulta más beneficioso y cuáles son sus implicaciones en el reconocimiento de su futura pensión, independientemente si se es o no beneficiaria del régimen de transición.

Del mismo modo, resulta útil recordar que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación resulta insuficiente para demostrar el consentimiento informado, precedente jurisprudencial uniforme y reiterado de la Sala de Casación Laboral como se ilustró en la también reciente sentencia de tutela de 15 de abril de 2020, Radicación No.59268. M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, donde se explicitó:

“al analizar el contenido de la sentencia en cuestión, para la Sala es claro que la autoridad accionada sí se equivocó al equiparar la rúbrica plasmada por la demandante en el formulario pre impreso de afiliación a un consentimiento informado, pues, con dicha decisión, pasó por alto el precedente decantado por esta colegiatura, entre otras, en sentencias CSJ SL, 09 sep.2008, rad. 31989, CSJ SL9447-2017, CSJ SL1688-2019 CSJ SL 1689-2019 y CSJ SL4426-2019 y CSJ SL 4426-2019. En dichas providencias la Corte ha establecido que no puede deducirse de dicho tipo de documentos el deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019, SL373-2021, SL1055-2022 y SL1046-2024.

Financiero. Precisamente, en el último de los proveídos referidos expresó:

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

Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas”.

Postura reiterada más recientemente en sentencias CSJ SL3179-2023, SL1046-2024, SL1212-2024, SL1088-2024, y SL1236-2024.

Con base en los anteriores precedentes verticales del órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria laboral, que tienen fuerza vinculante <sentencias CC SU-354-2017 y SU-405-2021, CSJ SL440-2021>, los cuales se comparten enteramente por esta Sala de Decisión y son aplicables al caso objeto de estudio, resulta útil indicar que en este preciso caso que se examina, en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, sostuvo que la afiliación a Colfondos S.A y por ende el traslado de régimen que realizó, obedeció a que en la empresa en la que trabajaba tuvieron una visita de un funcionario de Colfondos el cual les estaban informando sobre los beneficios que tenía la AFP, sin decirles las consecuencias que traería el cambio de régimen, que la mejor garantía era trasladarse a Colfondos ya que le ofrecían pensionarse anticipadamente, de la cual no se puede extraer confesión alguna.

Conforme a lo anterior, resulta evidenciado que la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que le haya plenamente informado sobre los pormenores que implicaba su traslado de régimen pensional, brillando por su ausencia prueba alguna que acredite que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., cumplió con su ineludible deber de informar a la afiliada de las implicaciones que le generaba el cambiar de régimen pensional que lo cobijaba y bajo cuyo régimen de prima media al que estaba aportando, le permitía pensionarse a una edad predeterminada, esto es a la edad de los 55 años > antes de 2014, o actualmente a los 57 años para las mujeres y, con un monto que se liquidaría con base en una tasa de remplazo previamente definida en proporción al número total de semanas que adicionalmente alcanzare a cotizar, así como ilustrarla sobre las desventajas que se le derivarían en su caso particular al optar por una pensión que ya estaría supeditada al capital necesario que debía ahorrar para lograr alcanzar su

gracia pensional, en los términos que este otro régimen pensional regla.

Es oportuno señalar que la carga de la prueba que le viene impuesta al Fondo de Pensiones demandado Colfondos S.A., en aras de acreditar que la demandante sí recibió la asesoría debida al momento del traslado de régimen pensional ni está satisfecha, dado que al proceso no se aportó pruebas que evidencien que se le brindó al demandante toda la información completa y veraz, que se le suministró a la afiliada de su situación pensional en ambos regímenes antes de realizar su traslado, lo que denota que ni siquiera se le hizo un estudio de su situación en particular que lo ilustrara en su decisión, además no se evidencia dentro del proceso otro mecanismo o medio de prueba que permita colegir que la actora contaba con todos los elementos para forjar plena convicción de su elección, máxime que al ser esta entidad de seguridad social experta en el tema, su deber de información reviste el carácter de profesional y no resulta de recibo pretender trasladar al afiliado el pleno conocimiento de los distintos regímenes pensionales vigentes, que en la mayoría de los casos desconocen, tampoco fue advertido de los posibles perjuicios que le generaría su cambio al régimen de ahorro individual, que le permitieran dar su consentimiento bajo la convicción de conocer las incidencias de tal decisión, pues acorde con los precedentes jurisprudenciales arriba citados sobre el particular, le correspondía a la AFP demandada controvertir tal situación, lo cual en el presente caso no aconteció.

De lo anterior se deriva que resulta plenamente procedente declarar ineficaz su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que trae como consecuencia, el regreso automático de la demandante al régimen de prima media administrado hoy, por Colpensiones y, la correlativa obligación de Porvenir S.A., fondo en que se encuentra vinculada, de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales si se han redimido, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos, comisiones, intereses conforme lo dispone el art.1746 del C.C. y la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral antes indicada, esto es, con todos los rendimientos que se hubieren causado, incluyendo las cuotas de administración. Así mismo la obligación de Colpensiones de recibir dichos aportes obtenidos en su instancia en el régimen de ahorro individual con solidaridad y, atendiendo que debe efectuarse el trámite del traslado de aportes para devolver dichos aportes, se requiere de un término prudencial que estima la Sala se debe conceder, por consiguiente, se le otorgará a Porvenir S.A, el término de ocho (08) días hábiles a partir de la ejecutoría de esta providencia, para realizar todas las gestiones pertinentes respecto a este tópico, e igualmente para disponer que al momento de cumplirse la orden, los

conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, debiéndose modificar y adicionar los numerales 2º y 4º de la sentencia apelada.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, tampoco estaba llamada a prosperar, en razón que la acción de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, por estar involucrado el derecho a la pensión, conforme lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en plurales sentencias como podemos mencionar la CSJ SL1689 de 2019, Rad.65.791; CSJ SL1688 de 2019, Rad.68838 Y CSJ SL3708 de 2021, Rad.88556.

Por otra parte, en relación a los gastos de administración y seguros previsionales, al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es deber de la AFP privada de trasladar a Colpensiones, incluso los gastos de administración, las 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, pues los mismos deben retornar al régimen de prima media.

Así lo ha dilucidado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL3708-2021, del 18 de agosto de 2021, Radicación N.º.88556²², donde adoctrinó:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones -- debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que Protección S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del 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.**”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

²² M.P. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz

En similar sentido se ratificó más recientemente, en las sentencias CSJ SL3179-2023, Rad.81843, SL509-2024, Rad.98125 y SL1046-2024, Rad.96054. En la sentencia CSJ SL509-2024, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, al concluir en sede de instancia, lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta los efectos propios de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen, se ordenará a todas las administradoras de fondos privados de pensiones a las que estuvo afiliada el actor, **devolver a Colpensiones los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Los conceptos objeto de devolución deberán discriminarse con sus respectivos valores.**”*

En acogimiento a las directrices antes indicadas y teniendo en cuenta que a esa conclusión arribó la A quo, se confirmará.

Ésta ha sido la posición asumida por esta Sala de Decisión Laboral en múltiples asuntos de similares características²³.

Ahora bien, con relación a lo argüido por Colfondos S.A., en el sentido de que se debe condenar a la llamada en garantía Allianz Seguros de Vida S.A., no resulta de recibo, por cuanto las condenas acá impuestas no se encuentran cubiertas según los términos de las pólizas suscritas entre Allianz y Colfondos, dado que los riesgos cubiertos o amparados son por muerte, invalidez y auxilio funerario²⁴, que se causen en su vigencia, del 2 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000, por consiguiente, como en este caso no se impuso condena que ordene el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, de invalidez o auxilio funerario, se impone concluir que en efecto debía absolverse a la llamada en garantía, y como a ésta conclusión arribó el a quo, se confirmará.

Por otra parte, sobre el reparo planteado por Colfondos S.A., referente a la condena en costas, hemos de recordar que el artículo 365 del C. G. P., estipula que:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

²³ En sentencias del 9 de Julio de 2019 Rad. 08-001-31-05-008-2018-00150-01 <65.586-A>, dentro del proceso ordinario laboral de RUTH STELLA EUSSE GUTIERREZ. Contra COLFONDOS, PROTECCION S.A, PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Sentencias del 23 de julio de 2019, Radicación: 08-001-31-05-012-2017-00066-01 <65.758-A>, dentro del proceso ordinario laboral de PATRICIA DEL ROSARIO GRAU LLINAS contra PORVENIR S.A. y como litisconsorte la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. En sentencia del 29 de octubre de 2020, radicado 08-001-31-05-003-2018-00002-01/68.500, demandante Manuel Cordero Osorio en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones, en sentencia del 19 de noviembre de 2020, radicado 08-001-31-05-009-2019-00419-01/68.627, demandante Laura Murgas Saurith en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones, en sentencia del 11 de diciembre de 2020, radicado 08-001-31-05-008-2019-00292-01/68.840, demandante Silvio José Vidal Vizcaíno contra Porvenir S.A. – Colpensiones y Protección S.A., en sentencia del 5 de febrero de 2021, radicado 08-001-31-05-014-2019-00132-01 (68.874), demandante Carmen Acuña Castilla contra Protección S.A. y Colpensiones. En sentencia del 5 de marzo de 2021, radicado 08-01-001-31-05-007-2019-00366-01/68.932, Demandante Irene Chewing Vergara en contra Colpensiones y Protección, en sentencia del 3 de junio de 2022, radicado 08-001-31-05-002-2020-00115-01/70944, demandante Ana Hoyos Arcila contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Mapfre Colombia Vida Seguro S.A.

²⁴ ContestacionDemandaYLLlamamientoALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., página 57.

1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”

Sobre la naturaleza de las costas procesales, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-539 del 28 de julio de 1.999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo:

“Las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica corresponde, por una parte, a las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del proceso distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc....)”

Con base en el imperativo legal antes transcrito y teniendo en cuenta que durante el desarrollo del proceso las partes deben realizar una serie de gastos legales que constituyen las expensas judiciales que en principio corren por cuenta de cada interesado, éstas al final serán a cargo de quien pierda el juicio, a quien le corresponde asumir las expensas causadas, entre las que se hallan las agencias en derecho, por lo que considera la Sala que la condena impuesta por el a quo en tal sentido se ajusta a derecho, lo que implica para la parte que pierde, tener la obligación de reintegrar a la contraparte todas las sumas que ésta tuvo que erogar durante el desarrollo de la litis.

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, también es del razonamiento que la condena en costas obedece a un criterio netamente objetivo, circunscrito al hecho real y cierto del resultado del juicio, tal como lo expresó en providencia del 8 de julio de 2008 M.P. Camilo Tarquino Gallego, en la cual señaló:

“Al efecto, puede traerse a colación lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia del 13 de febrero de 2002 (C-89/2002), cuando al resolver la demanda de inconstitucionalidad al numeral 199 del artículo 1º del Decreto 22892 de 1989, que modificó el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, precisó:

“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 Chioyenda, '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)”.

Por consiguiente, si había lugar a la condena en costas impuestas por el a quo a cargo de Colfondos S.A., debiéndose confirmar.

Finalmente, sobre lo argüido por Porvenir S.A., referente a la condena en costas, se constata que la A quo no condenó en costas a la demandada Porvenir S.A., no habiendo lugar al reparo planteado por Porvenir S.A.

Consecuentemente, se confirmará la sentencia en todo lo demás.

Se impondrán costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, a quienes se les resolvió en forma desfavorable el recurso de apelación, conforme lo dispone el numeral 1 del art. 365 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar y adicionar los numerales 2º y 4º de la sentencia apelada, en cual queda así integrado:

"2º) Condenar a Porvenir S.A., para que en el término improrrogable de ocho (8) días hábiles a partir de la ejecutoría de esta providencia, traslade todos los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, intereses, bono pensional si a ello hubiere lugar, durante el tiempo que el actor permaneció en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y, devuelva las sumas percibidas por concepto de cuotas de administración, las 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, a órdenes de Colpensiones."

"4º) Condenar a Porvenir S.A, Protección S.A., Colfondos S.A., para que en el término improrrogable de ocho (8) días hábiles a partir de la ejecutoría de esta providencia, a devolver a Colpensiones las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, las 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, a órdenes de Colpensiones, respecto

el tiempo que estuvo afiliada la actora a este Fondo.”.

SEGUNDO: Confirmar los demás numerales de la sentencia apelada.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de los apelantes y a favor de la demandante, las que se liquidarán en su oportunidad legal.

CUARTO: Por la Secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, radicado 89628.

QUINTO: Oportunamente por la Secretaría de la Sala, devuélvase el proceso digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Claudia Maria Fandiño De Muñiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Edgar Enrique Benavides Getial
Magistrado
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Cesar Rafael Marcucci Diazgranados
Magistrado
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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: **fbff529ffff6a86bfbab13cf11c6c2c41d9191fe279c065824d47422a7b20118**

Documento generado en 21/06/2024 03:54:21 PM

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