

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:** YASMIN LUCIA CHEDRAUY ROMERO**DEMANDADOS:** COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**C.U.I:** 08-001-31-05-004-2023-00172-01. <R.74.800>.**MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ.**

En Barranquilla, a los veintiún (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 los apoderados judiciales de las demandadas Colfondos S.A y Colpensiones, contra la sentencia de 15 de noviembre de 2023, proferida por la Juez Cuarta Laboral del Circuito de Barranquilla¹.

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, la siguiente

PROVIDENCIA:**ANTECEDENTES:****1.1. PRETENSIONES:**

¹ DRA. LINDA ESTRELLA VILLALOBOS GENTILE

La demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado a Colfondos S.A. Además, busca que se declare válida y vigente la afiliación al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones. En este sentido, requiere que se condene a Colfondos S.A. a efectuar el traslado de los aportes cotizados a la administradora de pensiones Colpensiones. Asimismo, solicita ordenar a Colpensiones que acepte los valores que están depositados en la cuenta de ahorro individual en Colfondos. También menciona la petición de condena ultra y extra petita.

1.2. HECHOS:

La demandante sustenta sus pretensiones en los siguientes supuestos relevantes: nació el 9 de febrero de 1967 y estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Seguro Social desde el 17 de junio de 1986. En el año 1995, Colfondos S.A. le ofreció trasladarse al régimen de ahorro individual, cuyo asesor le afirmó que se pensionaría de manera anticipada y con una mesada muy superior a la ofrecida por el ISS, hoy Colpensiones. Efectuó su traslado en agosto de 1995 y Colfondos no cumplió con su deber de proporcionar la información completa. Colpensiones no accedió a entregarle una proyección una vez solicitada, dado que le faltaban 10 años para obtener la pensión. Colfondos omitió informarle que no le era conveniente trasladarse de régimen pensional, así como tampoco suministró una proyección de su pensión en ese fondo. Posteriormente, solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional del RAIS al RPM, el cual le fue negado.

1.3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue admitida el 31 de mayo de 2023², por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla y una vez notificadas las demandadas, la contestaron en los siguientes términos:

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones³, admitió la fecha de nacimiento de la accionante, la historia laboral, la solicitud de traslado de régimen, la respuesta negativa a dicha solicitud y la reclamación administrativa, frente a los demás hechos indicó no constarle. Se opuso a todas las pretensiones, argumentando que la afiliación se ajustó a derecho y se llevó a cabo conforme a

² 05-Auto Admision

³ 10-Contestacion Colpensiones

las disposiciones reglamentarias aplicadas. Propuso las excepciones de: i) inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos 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 del traslado de régimen pensional en los casos en que la parte demandante sea 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.

A su turno Colfondos S.A.⁴, admitió la fecha de nacimiento de la demandante, y la fecha de traslado de régimen pensional. Frente a los demás indicó no constarle. Presentó oposición a todas las pretensiones, aduciendo que la demandante ha estado afiliada al Régimen de Ahorro Individual por más de 20 años, por tanto, conoce claramente cómo opera el Rais, que Colfondos siempre cumplió con el deber de información. Asegura que no existió omisión en la información, como tampoco indebida o equivocada asesoría. Propuso las excepciones de: i) prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, ii) prescripción, iii) inexistencia de la obligación, iv) falta de legitimación en la causa por pasiva, v) buena fe, vi) innominada o genérica, vii) ausencia de vicios del consentimiento, viii) validez de la afiliación al RAIS, ix) ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.

En escrito aparte, Colfondos S.A. presentó solicitud de llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A.⁵, AXA Colpatria⁶, ALLIANZ⁷, Seguros BOLIVAR⁸.

AXA Colpatria⁹ se opuso al llamamiento en garantía, pues indicó que no se cumplían los presupuestos establecidos en el artículo 65 del C.G.P., debido a que carece de una obligación contractual. La póliza colectiva de seguros previsionales cubre las prestaciones económicas de invalidez y sobrevivencia que se causen o dejen causados los afiliados a la sociedad administradora o sus beneficiarios. En relación con la demanda, negó la mayoría de los hechos; frente a los otros, indicó no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no cumplen con los presupuestos establecidos en la norma debido a que carece de

⁴ 09-Contestacion Colfondos

⁵ 09.5- Llamamiento Mapfre

⁶ 09.3- Llamamiento Colpatria

⁷ 09.2- Llamamiento Allianz

⁸ 09.4- Llamamiento Seguros Bolívar

⁹ 20-Contestacion Axa Colpatria

una obligación contractual en cabeza de Axa Colpatria. Propuso las excepciones de: i) inexistencia de la obligación, ii) prescripción, iii) compensación genérica o innominada.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.¹⁰ se opuso al llamamiento en garantía, pues informó que el contrato de seguros contratado con Colfondos S.A. solo cubre los riesgos de sobrevivencia e invalidez, los cuales no son materia del presente litigio. Frente a los hechos de la demanda, indicó no constarle la mayoría, admitió que la demandante nació el 9 de febrero de 1967 y que cumplirá 57 años el 9 de febrero de 2024, y se abstuvo de pronunciarse sobre las pretensiones, dado que estas no están dirigidas a Mapfre Seguros. Propuso las excepciones de: i) ausencia de cobertura, ii) imposibilidad de afectar la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, iii) prescripción, iv) ausencia de requisitos legales para llamar en garantía, v) inexistencia de obligación de devolver la prima en los casos de ineficacia de los contratos de afiliación con los fondos privados de pensiones

Compañía de Seguros Bolívar S.A.¹¹, se opuso a las pretensiones del libelo de la demanda principal y del llamamiento, en razón a que la póliza contratada con el fondo de pensiones fue con la finalidad de garantizar los riesgos de invalidez y sobrevivencia del personal afiliado, siendo entonces únicamente responsable de la suma adicional para completar el capital necesario para el pago de una eventual condena de pensión de invalidez o sobrevivencia, que no es lo que se pretende en el caso en concreto. Frente a los hechos de la demanda, señaló no constarle. Propuso las excepciones de: i) excepciones propuestas por el llamante Colfondos S.A., ii) validez del contrato de afiliación suscrito, iii) imposibilidad de traslado de responsabilidad a la AFP por la omisión en la realización de cambio voluntario de régimen pensional con posterioridad a la afiliación, iv) cumplimiento por parte de Colfondos como AFP, v) inexistencia de obligación de devolver la prima pagada por la póliza previsional en los casos de ineficacia de la afiliación a los fondos privados de pensiones, vi) excepción de carácter general.

Allianz¹² se opuso al llamamiento en garantía, al existir una "falta de legitimación en la causa", considerando que al declararse la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar seguro previsional

¹⁰ 18-Contestacion Mapfre

¹¹ 19-Contestacion Seguros Bolívar

¹² 15-Contestacion Allianz Seguros

por invalidez o sobrevivencia. Frente a los hechos de la demanda principal, indicó no constarles. Presentó oposición frente a las pretensiones, argumentando que no está obligada a cubrir el pago de las obligaciones que eventualmente lleguen a decretarse. Presentó las siguientes excepciones: i) inexistencia de la obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, ii) inexistencia de la obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. porque la prima debe pagarse con recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia del traslado, iii) la ineficacia del acto del traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro provisional, iv) la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, v) falta de cobertura material de la póliza de seguros previsional n° 0209000001, vi) prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, vii) aplicación de las condiciones del seguro, viii) cobro de lo no debido."

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez Cuarta Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia resolvió:

PRIMERO: *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 17 de agosto de 1995, realizado por la demandante YASMIN LUCIA CHEDRAUY ROMERO a COLFONDOSS.A. PENSIONES Y CESANTIAS.*

SEGUNDO: *Condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a la devolución de las cotizaciones de la demandante YASMIN LUCIA CHEDRAUY ROMERO, 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.*

TERCERO: *Autorizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a recibir las cotizaciones, rendimientos a los que haya lugar, con ocasión a la devolución que realice COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.*

CUARTO: *Condénese 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.*

QUINTO: *Absolver a las llamadas en garantía.*

SEXTO: *Se condena en costas a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.*

La *a quo* fundamentó su decisión en la falta de acreditación del cumplimiento del deber de información y la ausencia del consentimiento informado de la demandante al momento del acto de traslado. Señaló que no se cumplió con la carga probatoria relativa a la obligación de informar para obtener el consentimiento libre, ni se advirtieron al demandante las consecuencias de dicho traslado. En consecuencia, declaró la ineficacia del acto de traslado en el presente asunto, ya que también se probó que la demandante estaba previamente afiliada al régimen de prima media y que no se encontraba pensionada actualmente.

1.2 ALCANCE DE LA APELACIÓN:

Inconformes con la decisión del Juez de primer grado, las demandadas Colfondos S.A y Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

Colfondos S.A. centra su reparo en que la única motivación de la demandante para solicitar la declaratoria de ineficacia de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es netamente económica. Afirma que la demandante no conoce los beneficios de dicho régimen y, por ende, considera improcedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación. En cuanto a la devolución de los gastos de administración debidamente indexados y otros conceptos generados por su afiliación, sostiene que estos están respaldados por mandato legal, razón por la cual no se puede ordenar el traslado de dichas sumas a Colpensiones. En consecuencia, indicó que no procedía la devolución de los gastos de administración y se debe considerar que el afiliado no se vio afectado por el cobro de estos conceptos. Asimismo, solicitó ser exonerado de la condena en costas.

Colpensiones fundamentó su apelación argumentando que no procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, según el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe el cambio de régimen cuando al afiliado le faltan diez años o menos para la edad de pensión. Alegó que es claro que la parte demandante siempre tuvo la intención de permanecer vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que estuvo afiliada por 28 años. Confesó que realizó el traslado voluntariamente y sin inconformidad hasta recientemente. En la actualidad, la demandante cuenta con 56 años, razón por la cual no puede cambiar de régimen sin afectar la sostenibilidad del sistema de pensiones y la seguridad social de otros afiliados, como reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-489 de 2010. Por lo tanto, solicitó revocar la decisión de primera instancia y absolverla de todas las pretensiones de la demanda, así como de las costas procesales.

1.5 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 13 de diciembre de 2023,¹³ 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.

Axa Colpatria¹⁴ cimentó sus alegatos solicitando se confirmara la sentencia de primera instancia, por cuanto no recae responsabilidad sobre la aseguradora respecto a lo pretendido por la demandante, al no tener relación con los amparos otorgados en la póliza de seguro previsional que sirvió de base para la convocatoria de la aseguradora en el presente litigio, comoquiera que la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes

No. 0209000001 contiene la obligación condicional de pagar, eventualmente, la suma adicional para completar el capital necesario para financiar el monto de la pensión de invalidez o sobrevivencia, pensión que no se encuentra discutiendo en el presente caso.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones¹⁵, indica que dentro del material probatorio que se aporta en la demanda no se evidencia documento que permita inferir que el traslado estuvo viciado en forma alguna, razón por la cual se presume que se efectuó contándose desde un principio, con la decisión libre y voluntaria por parte de la demandante, tal como lo exigía la Ley 100 de 1993, razón

¹³ 04AdmiteApelaciónyConsultaSentenciaCorreTraslado

¹⁴ 06SustituciónPoderAxaColpatria

¹⁵ 05AlegatosConclusiónColpensiones

por la cual las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, solicitando se revoque la decisión de primera instancia.

Allianz Seguros de Vida S.A.¹⁶, solicitó se confirme la decisión en relación a la absolución de las condenas de primera instancia, pues la pretensión del llamamiento en garantía no tiene relación con los amparos otorgados en la póliza de seguro previsional que sirvió de base para la convocatoria de la aseguradora al presente litigio, comoquiera que la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 0209000001 contiene la obligación condicional de pagar, eventualmente, la suma adicional para completar el capital necesario para financiar el monto de la pensión de invalidez o sobrevivencia, y en el presente asunto se encuentra en discusión una ineficacia de traslado.

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

(i) Si se configuró la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo el demandante y las partes cumplieron con la carga de la prueba que les asiste.

(ii) 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 el actor en el régimen de ahorro individual, con destino a Colpensiones, debidamente indexados.

(iii) Si existe afectación del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional

(iv) Si procedía la condena en costas a cargo de Colfondos.

¹⁶ 07AlegatosConclusiónLlamadoenGarantía

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 Seguro Social, desde el 17 de junio de 1986¹⁷. Igualmente, que se había trasladado al Fondo privado Colfondos S.A., el 17 de agosto del año 1995 con fecha de efectividad el 01 de septiembre de 1995¹⁸, según se registra en las solicitudes de vinculación y en el historial de vinculaciones SIAFP¹⁹.

Ahora bien, para solucionar el primer punto del problema jurídico, esto es, la nulidad 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 del afiliado, 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 RAIS, 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 al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses²¹, como se extrae de lo contemplado en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994 y de lo decantado por la jurisprudencia 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 prueba²².

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

¹⁷ Paginas 116 a 121 DemandaY Anexos

¹⁸ 08ContestacionDemanda25Abril2023, folio 25.

¹⁹ El Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión, SIAFP, es el sistema en el cual se maneja toda la información de los afiliados en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de las Administradoras de los Fondos de Pensiones de Colombia.

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

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de septiembre de 2.008, rad. 31989, sentencia de 22 de noviembre de 2011, Rad. No. 33083. Sentencia CSJ SL1452-2019 de 3 de abril de 2.019, Rad. 68852, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Sentencias CSJ SL1421-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019 del 8 de mayo de 2019. Sentencia CSJ SL3464-2019 del 14 de agosto de 2.019, Rad. 76284. M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. CSJ SL1421-2019 del 10 abril de 2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 del 8 de mayo de 2019, CSJ SL4343-2019 del 24 de septiembre de 2.019, y sentencia CSJ SL221-2023 del 14 de febrero de 2023

²² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017, SL1688-2019, SL373-2021, SL1055-2022 y SL1046-2024.

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 del afiliado, también apareja colateralmente el deber que tienen las administradoras de los fondos de pensiones en suministrar una información completa y veraz al afiliado, 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 beneficiario 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, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema 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 preimpresos, 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 adocinado 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 vigente y 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, la demandante aseguró que al momento de efectuar el traslado de régimen no se le advirtieron las ventajas y desventajas de hacerlo, y que no se le brindó la doble asesoría, resulta útil indicar que en este preciso caso que se examina, se tuvo como ciertos los hechos referentes al traslado efectuado por la actora de manera libre y voluntaria. Sin embargo, también se señaló que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no es prueba contundente para demostrar el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP.

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 el fondo de Pensiones Colfondos S.A., cumplió con su ineludible deber de informar al afiliado 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 ilustrarlo 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 recae sobre el Fondo de Pensiones demandado, Colfondos S.A., en aras de acreditar que el demandante sí recibió la asesoría debida al momento del traslado de régimen pensional, no se cumplió. No se aportaron pruebas que evidencien que alguna de las administradoras de fondos de pensiones cumplió con el deber de brindar a la demandante toda la información completa y veraz, ni que se le suministró una adecuada asesoría sobre su situación pensional en ambos regímenes antes de realizar el traslado, lo que denota que ni

siquiera se le hizo un estudio de su situación en particular que la ilustrara en su decisión, tampoco se encuentra acreditado que se le haya brindado una re asesoría en su debido tiempo, 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 a la afiliada el pleno conocimiento de los distintos regímenes pensionales vigentes, que en la mayoría de los casos desconocen, tampoco fue advertida 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 Colfondos S.A., fondo en que se encuentra vinculada actualmente, 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, pues de no ser así se vería mermado los reales aportes que efectuó y en desmedro patrimonial de Colpensiones, entidad que deberá asumir el derecho pensional de la actora. 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 las cuotas de administración causadas durante la instancia de la actora en la AFP Porvenir S.A, 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 los numerales 2 y 4 de la sentencia recurrida respecto de este concepto.

En relación con lo alegado por la parte Colpensiones en la contestación de la demanda, respecto a la afectación del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, debe precisar la Sala que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no menoscaba dicho principio, toda vez que i) los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento de derechos pensionales, teniendo en cuenta las reglas propias del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas, amén de que aquellos son debidamente indexados, y, ii) porque toda pensión se concede con base en las cotizaciones que hizo el afiliado y no con los recursos del Estado o del sistema pensional, en este sentido, el principio de sostenibilidad financiera no puede desconocer derechos fundamentales como la pensión, ni mucho menos puede constituir una limitación a la materialización de este derecho. Así lo tiene adoctrinado de manera pacífica la H. Sala de Casación Laboral, como podemos citar la sentencia CSJSL2877-2020, en la que sobre este tema explicitó:

“Por último, ha de destacarse que el colegiado cuestionado no desconoció el principio constitucional de buena fe, porque no abordó el asunto desde la perspectiva del actuar de las administradoras privadas involucradas. Por el contrario, lo analizó desde la obligación legal que tienen de suministrar información adecuada, completa y veraz sobre el cambio de régimen pensional, a los potenciales usuarios de sus servicios, y el incumplimiento de dicho deber por parte de Protección S.A. Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

Criterio que se acoge por la Sala en su integridad, y, por ende, no le asiste razón al apelante en su reparo, debiéndose confirmar la sentencia recurrida con relación a este tópico del debate.

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 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 recientemente 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°. 8855616, 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).

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, se modificará el numeral 2º y 4de la sentencia apelada, en el sentido de indicar que todos estos conceptos se deben

devolver debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades.

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

Finalmente, sobre el reparo planteado por Colfondos S.A. y Colpensiones, en lo 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:

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 éste 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.

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.

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 Chiovenda, 'la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)'. En efecto, aún 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., y Colpensiones, debiéndose confirmar.

Consecuentemente, se confirmará la sentencia en todo lo demás.

Se impondrán costas en esta instancia a cargo de las demandadas 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 los numerales 2º y 4º de la sentencia apelada, los cuales quedan así integrados:

"2º) condenar a la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, 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 la actora 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”.

"4º) *Condénese a la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que en el término improrrogable de ocho (8) días hábiles a partir de la ejecutoría de esta providencia, traslade 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, por el periodo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, con cargo a sus propios recursos.”.*

SEGUNDO: Confirmar los demás numerales de la sentencia apelada y consultada.

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: **f20463832d5375c722f15dd672ae6bd58dd80e90744fa429a6e83f7d5e9533e9**

Documento generado en 21/06/2024 03:53:43 PM

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