Magistrada ponente: MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA

RADICADO	27001 31 05 002 2021 00137 02
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	SERGIO ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA
DEMANDADO	PORVENIR S.A. Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, veintitrés (23) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

(Aprobada en sala Virtual de la fecha)

I.- ASUNTO

De conformidad a lo previsto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio 2022 y vencido el término de traslado para alegar, se decide el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia N° 003 del 31 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

El reclamante Sergio Antonio Mosquera, actuando a través de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral contra Colfondos y Colpensiones, pretendiendo: "*PRIMERA: Se DECLARE la nulidad e ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) realizado al señor SERGIO ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA identificado con cédula de ciudadanía No.82.382.036 gestionado por PORVENIR AFP; SEGUNDA: Como consecuencia de la pretensión anterior, se DECLARE la nulidad ineficacia e inexistencia de la afiliación hecha al señor SERGIO ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA identificado con cédula de ciudadanía No.82.382.036, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS*

PORVENIR AFP. TERCERA. En relación a las pretensiones anteriores, se ORDENE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR a trasladar y devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, en el menor tiempo posible, todos los períodos de cotización del señor SERGIO ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA identificado con cédula de ciudadanía No.82.382.036 realizados a dicha entidad, con los respectivos rendimientos obtenidos durante su administración, así como el valor del bono pensional al que tuviere derecho, a los descuentos de administración y en general toda la cuenta de pensiones que posea mi representado sin que por ello tenga que cobrar o debitar dineros por concepto de administración u otros; CUARTA. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, que una vez recibidos los saldos de aportes, bonos y rendimientos correspondientes a la cuenta de pensiones del señor SERGIO ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA provenientes de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR, expida en el menor tiempo posible al demandante, debida certificación de afiliación y la respectiva historia laboral para su revisión, esto con el fin de evidenciar de que efectivamente se trasladaron la totalidad de dichos aportes; QUINTA. Se de aplicación dentro del presente proceso y al momento de dictar sentencia, a los principios del derecho procesal laboral de fallar ultra y extra petita; SEXTA: Se CONDENE a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar las agencias en derecho y costas procesales a las que haya lugar."; con base en los siguientes hechos:

HECHOS. – Se extractan de la demanda así:

1. Refirió que nació el 25 de mayo de 1960, e inició su historia laboral en el año 1989 realizando sus aportes en aquella época al Instituto de Seguros Sociales.

2. Señaló que para el 1° de enero del año 1992 al 26 de julio del año 1993 laboró con la Gobernación del Chocó, realizando sus aportes a la caja departamental del Chocó, fondo territorial de pensiones.

3. Manifestó que en el año 1993, se vinculó como docente a la UTCH, una vez desaparece la caja de la universidad, nuevamentrealizó cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida, hasta el año 2003, fecha en que se traslada al fondo Porvenir SA.

4. Aseguró que la asesoría recibida para acceder a dicho traslado, estuvo viciada por no contener la verdad en los dichos del asesor, quienes realizaron promesas que no atendían a la realidad, como lo era los altos rendimientos de los aportes, y sin informarle sobre los beneficios o desventajas que permanecer en el régimen al que venía afiliado – régimen de prima media con prestación definida.

5. Afirmó que el 2 de julio de 2021 radicó en Colpensiones solicitud de traslado de régimen, la cual fue negada.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, admitió la demanda a través del auto interlocutorio No. 412 del 12 de julio del 2021, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al extremo demandado, ordenándose además la vinculación a Colfondos, en cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal que en providencia del 27 de abril de 2023, declaró la nulidad de lo actuado.

Contestación demandados.

1. Porvenir. presenta contestación a la demanda, precisando frente a los hechos que estos no le constan y otros que no son ciertos.

Propone como excepciones la de falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar una eventual nulidad de la afiliación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.

2. Colpensiones, a través de su apoderada judicial presenta contestación a la demanda, pronunciándose frente a cada hecho informando en su mayoría que no le constan, oponiéndose, por tanto, a la prosperidad de todas las pretensiones.

Propuso como excepciones de fondo la de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación.

3. Colfondos SA. Presenta contestación informando frente a los hechos que en su mayoría no le constan, oponiéndose a la prosperidad de la demanda.

Propuso como excepciones de mérito la de inexistencia de obligación alguna frente a su representada, no inversión de la carga de la prueba, no existió ningún vicio en el consentimiento al firmar su afiliación, la parte demandante incumplió su deber de informarse, la AFP Colfondos no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individuales que administra, inexistencia de la obligación legal de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos, saneamiento de la nulidad relativa o recisión de la acción alegada por la parte demandante, aduciendo que fue inducida a un error, no puede predicarse que hubo un engaño, cuando no se cumplen las expectativas de la parte demandante en la proyección del valor de la mesada pensional, en el régimen de ahorro individual, el error de derecho no vicia el consentimiento, no puede endilgársele a su representada que engañó a la parte actora cuando hay cambios normativos en la financiación de la pensión, con posterioridad a la afiliación al fondo de pensiones, la edad y las semanas cotizadas al RPM por la parte demandante al momento de su traslado, no eran suficientes para poder determinar si le convenía mas el RPM o el RAI, cumplió con su obligación de trasladas todos los aportes realizados en el fondo de pensiones obligatorias que administra, libertad en la selección de régimen, prescripción, pago y compensación, buena fe.

Convocó al trámite, como llamado en garantía a Allianz Seguros de Vida SA y Axa Colpatria Seguros de Vida SA, el cual es admitido por el despacho de conocimiento.

Dentro de la oportunidad legal las llamadas en garantías presentan contestación al llamamiento, Axa Colpatria indicó que la cobertura de la póliza adquirida por Colpensiones se enfila de manera exclusiva a: 1. La suma adicional para financiar la pensión de invalidez de origen común; 2. La suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes y; 3. Finalmente el auxilio funerario, oponiéndose a su convocatoria al trámite y proponiendo como excepciones la de inexistencia de la obligación por parte de Axa Colpatria Seguros de Vida SA, ausencia de amparo de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes N° 006.

A su turno, Seguros Allianz SA, señaló que el llamamiento en garantías no es legítimo, por cuanto no se concertó con Colfondos SA dentro de los amparos, la devolución de las primas pagadas por éste ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación, siendo los fondos de pensiones los únicos llamados a responder por las resultas de este tipo de procesos, propuso como excepciones la inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida SA por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propias de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, ineficacia del acto de traslado no conlleva a la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura de la póliza de seguro previsional N° 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido.
El 3 de noviembre de 2023, se llevó a cabo la audiencia de conciliación y la de trámite y juzgamiento el 31 de enero avante.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, a través de la sentencia No. 003 del 31 de enero de 2024 resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

Para arribar a dicha determinación considero la funcionaria de instancia que los fondos – Colfondos y Porvenir – no cumplieron con su carga de la prueba ante la negación de la parte demandante de no haber recibido la información clara y transparente por los fondos privados. Negó el llamamiento en garantía por cuanto las pólizas tomadas por Colfondos no cubre las pretensiones de la demanda.

Refirió la funcionaria de instancia, que, examinada la valoración en su integridad de los elementos suasorios que se introdujeron como prueba al proceso, se logró verificar la falta de información, o información suficientemente informada en cabeza de las convocadas por pasiva frente al señor Sergio Antonio.

Con apego a dichos discernimientos resolvió:

> *"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito, propuestas por la defensa de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, ADMINISTRADORA COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen del demandante señor SERGIO ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA, que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad a la Administradora COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, y luego a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello, continúe vigente su vinculación al régimen de prima media con prestación definida, al cual se encontraba afiliado con anterioridad al traslado de régimen, es decir, hoy a COLPENSIONES.*

TERCERO: ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que proceda trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, la totalidad de lo ahorrado por el demandante SERGIO ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA, sus aportes, rendimientos, sus frutos, bono pensional si lo hay, gastos de administración, devolución del porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, como las primas previsionales debidamente discriminada e indexado en un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS que traslade, sino lo hizo, los rendimientos y frutos de lo ahorrado por el demandante, en dicho fondo a COLPENSIONES, igualmente, en un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que una vez Porvenir S.A. y COLFONDOS den cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda aceptar el traslado del señor SERGIO ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA, al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, recibiendo lo ahorrado, aportes, y todos los gastos de administración, conforme se ordenó en los numerales tercero y cuarto.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a la Administradora COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS. Como agencias en derecho, se señala el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigentes para esta anualidad. Cada fondo privado pagara medio salario mmlv. Inclúyase en la liquidación de costas que se practique por Secretaría.

SEPTIMO: ABSOLVER a las demandadas PORVENIR, COLFONDOS y COLPENSIONES, de las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: ABSOLVER a los llamados en garantía AXA COLPATRIA, ALLIANZ SEGURO DE VIDA S.A del llamamiento en garantía y pretensiones de la demanda."

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, interpone recurso el extremo pasivo de la acción:

- Porvenir. Manifestó que interpone recurso de apelación en contra del numeral 3° de la providencia, donde ordena el traslado de todos los aportes de la cuenta de ahorro individual del demandante de manera indexada, toda vez que dichos ahorros no sufrieron detrimento alguno, por el contrario, gracias a la buena administración de la AFP los aportes generaron buenos rendimientos financieros, sin perder poder adquisitivo o sufrir detrimento alguno.

Señaló que fue una condena que no se integró en el acápite de pretensiones de la demanda, como tampoco fue objeto de fijación de litigio, ni ventilada en el devenir procesal, por lo que no ejerció en la parte procesal pertinente su defensa.

Subsidiariamente, en caso de confirmarse las condenas, solicitó estudiar la procedencia de la condena en costas impuesta en su contra, en lo que respecta a trasladar las sumas indexadas a Colpensiones.

- Colfondos SA. Deprecó la revocatoria del fallo, por cuanto las administradoras del RAIS para el momento en que se materializó el traslado del accionante, cumplió con las cargas que legalmente se les imponía en dicho momento, entendiéndose suministrada la información debida por su representada.

Solicitó que no se ordene el retorno de los gastos de administración, porque se causan y descuentan por disposición legal y no por capricho de las administradoras, lo mismo lo relacionado con la orden atinente a no acatar

lo dispuesto al llamamiento en garantías, tendiendo en cuenta que las cuotas de seguro previsional se solicitan de manera legal y corresponden al ejercicio acucioso que deben realizar las administradoras.

Solicitó la no condena en costas en contra de Colfondos.

VI. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 19 de abril del 2024, se admitió el recurso de apelación, efectuando pronunciamiento:

El extremo demandante realizando un recuento fáctico de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el traslado de régimen.

Porvenir SA solicitando la revocatoria parcial en lo que respecta a la condena por concepto de indexación y los valores a trasladar con destino a Colpensiones.

Axa Colpatria Seguros de Vida SA insistiendo en que no existe ningún derecho contractual o legal, a razón del cual mi representada pudiere llegar a responder por las condenas o perjuicios, que se le impriman a Colfondos S.A.

Allianz Seguros SA solicita la confirmatoria del fallo de instancia.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 el extremo accionado – Porvenir SA y Colfondos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 literal B, numeral 1° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, así como el grado jurisdiccional de consulta a voces del artículo 69 del mismo estatuto procesal.

3. Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones, al RAIS administrado por Porvenir S.A. respecto del extremo accionante, al no haberse recibido una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de la entidad demandada al momento de efectuarse el mismo, si es pertinente que Porvenir y Colfondos trasladen todo lo ahorrado por el actor a Colpensiones, si se configuró la prescripción, si había lugar a imponer condena en costas en contra de las entidades convocadas por pasiva y si había lugar a condenar solidariamente a las llamadas en garantías en la condena impuesta a Colfondos, en virtud de las pólizas suscritas con Axa Colpatria y Seguros Allianz SA, respectivamente.

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 2 de julio de 2021, en el que se rechazó la solicitud de traslado de régimen por cuanto el actor se encontraba a 10 años o menos de cumplir el requisito de la edad para pensionarse.
b) Reporte de semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones.
c) Historia laboral consolidado hasta el año 2023/abril, emitido por Colfondos SA, respecto de la demandante.
d) Historial laboral consolidado expedido por Porvenir
e) Reporte de afiliaciones del demandante, certificada por Asofondos.

5. En el caso específico del demandante, se advierte sin manto de duda que para la fecha de su primera afiliación al régimen de ahorro individual (octubre de 2000) realizó su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la normatividad vigente, sin que pudiera entenderse esta como su vinculación inicial al sistema, pues se encuentra

acreditado que previo a ello ya había realizado aportes al ISS, quedando sentado en el reporte de Asofondos está vinculación a Colfondos como traslado de régimen.

24/7/23, 8:39 SIAFP

asofondos Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

SIAFP

USUARIO: CFCAUTOMATIZA | CUENTA DE AUTOMATIZACION | 24 de Julio de 2023 | Registrar servicio | Buscar en Wiki SIAFP

Afiliados | Personas | Aportantes | Pagos | Estadísticas | Entrega HL al RPM | Documentación | Usuarios | Historia Laboral

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 8:39:43 AM
Afiliado: CC 82382036 SERGIO ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA

Vinculaciones para : CC 82382036

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	2000-10-13	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		2000-12-01	2003-05-31

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 82382036

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2000-10-13	2000-10-26	01	AFILIACION	COLFONDOS	
2003-04-28	2003-05-07	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	COLFONDOS

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Imprimir Regresar

11

6. Cierto además, que la cuestión a dirimir principalmente en el caso bajo examen, es la ineficacia del traslado, cuya suerte no se encuentra supeditada a la vinculación previa del demandante, por el contrario, una vez acreditada la falta de información a cargo del fondo (para el caso Porvenir SA) deviene la ineficacia, lo que ineludiblemente conllevaría a la devolución del demandante al régimen al que venía vinculado, previo a la afiliación fallida, encontrándose acreditado en el dossier que el demandante antes de vincularse al régimen de ahorro individual con solidaridad, estaba afiliado al régimen de prima media.

COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 hasta agosto/2021
ACTUALIZADO A: 18 agosto 2021

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: **Cédula de Ciudadanía**
Número de Documento: **82382036**
Nombre:
Dirección:
Estado Afiliación:
Fecha de Nacimiento:
Fecha Afiliación:
Correo Electrónico:
Ubicación:

EL NUMERO DE DOCUMENTO DIGITADO PRESENTA UNA INCONSISTENCIA EN LA AFILIACIÓN. POR FAVOR ACÉRQUESE A UN CENTRO DE ATENCIÓN AL PENSIONADO DE COLPENSIONES

DETALLE DE PAGOS EFECTUADOS A PARTIR DE 1995

[11] Identificación Aportante	[12] Nombre o Razón Social	[13] RA	[14] Periodo	[15] Fecha De Pago	[16] Referencia de Pago	[17]IBC Reportado	[18]Cotización	[19]Cotización Mora Sin Intereses	[20] Nov	[21] Días Rep	[22] Días Cot	[23]Observación
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	199903	12/05/1999	11330301039429	$ 2.050.744	$ 342.700	$ 342.700		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	199904	12/05/1999	11330301039428	$ 2.050.744	$ 261.600	$ 261.600		30	0	No Vinculado por Afiliación
860056070	CORPORACION UNIVERSITARIA ANTONIO NARINO	NO	199905	19/05/1999	25004410051076	$ 400.000	$ 54.000	$ 54.000		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD TEC DEL CHOCO	NO	199905	18/06/1999	11330301039919	$ 2.050.744	$ 260.300	$ 260.300		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD TEC DEL CHOCO DIEGO LUI	NO	199906	15/07/1999	25004410053767	$ 2.051.000	$ 258.600	$ 258.600		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	199907	05/08/1999	25004410054434	$ 2.051.000	$ 259.100	$ 259.100		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	199908	09/09/1999	11330301040548	$ 2.051.000	$ 258.100	$ 258.100		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	199909	11/10/1999	40330301000211	$ 2.051.000	$ 258.800	$ 258.800		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	199910	04/11/1999	40330301000395	$ 2.051.000	$ 259.500	$ 259.500		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	199911	30/11/1999	40330301000730	$ 2.051.000	$ 259.200	$ 259.200		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	199912	03/01/2000	40330301001103	$ 2.051.000	$ 349.300	$ 349.300		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	200001	16/02/2000	40330301002869	$ 2.051.000	$ 274.300	$ 274.300		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	200002	07/03/2000	01057801000019	$ 2.051.000	$ 259.400	$ 259.400		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD TEC DEL CHOCO	NO	200003	06/04/2000	01057805000006	$ 2.051.000	$ 259.600	$ 259.600		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	200004	16/05/2000	40330301007485	$ 2.051.000	$ 270.000	$ 270.000		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	200005	16/06/2000	01057803000131	$ 2.051.000	$ 267.900	$ 267.900		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	200006	12/07/2000	01057804000178	$ 2.051.000	$ 264.200	$ 264.200		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	200007	23/08/2000	01057803000256	$ 2.051.000	$ 276.000	$ 276.000		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD DEL CHOCO	NO	200008	13/09/2000	01057801000150	$ 2.051.000	$ 265.500	$ 265.500		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	200009	17/10/2000	01057804000408	$ 2.051.000	$ 294.300	$ 294.300		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	200010	21/11/2000	01057802000394	$ 2.179.000	$ 306.100	$ 306.100		30	0	No Vinculado por Afiliación
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	200011	20/12/2000	01057803000509	$ 2.179.000	$ 299.700	$ 299.700		30	0	Ciclo Doble
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	200011	20/12/2000	93117030380939	$ 2.179.000	$ 288.700	$ 288.700		30	0	Valor devuelto del Regimen de Ahorro Individual por
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	200011	09/08/2011	9411703N24X012	$ 2.179.000	$ 0	$ 0		30	0	Aporte devuelto por estar vinculado a Porvenir
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	200012	17/01/2001	01057805000592	$ 2.179.000	$ 299.800	$ 299.800		30	0	Ciclo Doble
891680089	UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DEL CHOCO	NO	200012	09/08/2011	9411703Z24Z012	$ 2.179.000	$ 0	$ 0		30	0	Aporte devuelto por estar vinculado a Porvenir

12

7. Seguidamente 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.

8. Frente al deber de información, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 3632-2021 rad. 84942, explicó:

> *"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 postura jurisprudencial referida en precedencia se ha constituido en precedente vigente a la fecha, vinculante, que obliga en casos de similares contornos, entre otras, ver Sentencia SL 509 de 2024, tesis que además fue sostenida en reciente pronunciamiento por la Corte Constitucional en SU 107 de 2024, en la que se pronunció sobre la ineficacia de traslados del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad.

10. Señaló ésta última providencia, en torno al deber de información a cargo de los fondos:

> *"… la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.*
>
> …
>
> *320. También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.*
>
> *321. También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes."*

11. La parte demandada Colfondos S.A., refirió como razón de disenso,

que para el momento en que se efectuó la afiliación del demandante, que conllevó al traslado de régimen pensional, cumplió con las cargas que para dicho momento exigía la ley en cuanto a consentimiento informado.

12. Al respecto, se evidencia que no reposa en el expediente, ni en las documentales aportadas con la demanda, ni en las adosadas por el extremo pasivo, el formato primigenio de afiliación al RAIS – Colfondos SA, ni el posterior suscrito con Porvenir SA, no obstante el accionante en el interrogatorio de parte aceptó haber suscrito el formato de afiliación, y de ello existe constancia en el record de Asofondos, con lo 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, como 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.

13. Reliévese que dicho aspecto ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, remitiéndose la Sala a la sentencia SL1688-2019(se puede ver además la Sentencia SL 4426-2019), 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"*.

14. Postura que se encuentra convalidada en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 107 de 2024, cuando indica: "*(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese*

formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no." (Subraya ex texto)

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

16. Aúnese a lo expuesto, que el hecho de haberse afiliado a distintas administradoras dentro del mismo régimen de ahorro individual, per se, no convalida la permanencia del demandante al régimen, menos subsana las carencias de las que adoleció la afiliación inicial que permearon la validez de la vinculación, por el contrario, afecta a las posteriores afiliaciones realizadas dentro del mismo régimen, máxime que en el interrogatorio de parte, el demandante afirmó que realizó ese último traslado de fondo, en búsqueda de mejores opciones de rentabilidad para su pensión, y ante la afirmación del asesor quien le manifestó que Colpensiones estaba atravesando una crisis que ponía en riesgo sus aportes pensionales, pero en todo caso, no llegó a recibir una asesoría adecuada por parte de ninguna

de las entidades que administran éste régimen y a las cuales estuvo afiliado el señor Sergio Antonio.

17. Puntéese que la anterior postura a la fecha continua vigente, encontrándose sentada como referente jurisprudencial vinculante, aunado a ello y específicamente en torno a la segunda elección de administradora del régimen de ahorro individual, indicó la Corte[1]:

> *"No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó.*
>
> *Vale la pena insistir en que lo que la Corte al respecto ha determinado es que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019)."*

18. En efecto, en el interrogatorio de parte absuelto, el demandante indicó que el panorama que le relataron, fue la quiebra de las cajas y que debía afiliarse a un fondo, pero nunca le ofrecieron una asesoría completa, por el contrario recibió una información impersonal a un grupo de docentes que se encontraban en la Universidad en ese momento, limitándose a

[1] SL 4322 de 2022

indicarle que las cajas habían quebrado y que debía optar por un fondo para garantizar su derecho pensional, sin darle 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.

19. Menos aún existe una constancia donde se advierta que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento 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; como tampoco reposa en el legajo la comunicación por escrito de la AFP, dirigida a la parte actora, en la que se 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.

20. Frente a la carga de la prueba, la postura que la fincaba en las administradoras varió[2] con la sentencia SU 107 de 2024, no obstante, la decisión debe adoptarse con la valoración integral de todos los elementos suasorios recabados en el trámite, que permitan discernir el grado de suficiencia en la información suministrada al afiliado por la AFP, que este haya recibido una asesoría de manera completa, cierta, suficiente, clara y oportuna, y que en efecto se realiza una valoración integral de las pruebas aducidas válidamente al trámite.

21. Así las cosas, del material probatorio arrimado al diligenciamiento en lo que tiene que ver con el momento en el cual se efectuó la afiliación al RAIS, aflora de manera palmaria que al no encontrarse acreditada esa información en grado de suficiencia del régimen al que se trasladó en el año 2000 el demandante, sin que pudiera colegirse que al pretensor se le brindó una información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus

[2] *"De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra."*

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, toda vez que las pruebas obrantes en el dossier se limitan a corroborar como fue el trámite de vinculación del accionante al fondo, así como su historial a partir de dicha vinculación, frente a los aportes que continuó realizando su empleador.

22. Sobre la devolución de aportes, venía atendiéndose criterios jurisprudenciales de la corte de cierre en la materia, pronunciamientos que servían de base, como la sentencia SL2601 de 2021 y SL2877-2020, en la que se adoctrinaba que con el regreso de los aportes debía incluirse el reintegro de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, igualmente debía 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, así como las cuotas de seguro previsional.

23. No obstante, tal lineamiento también varió con la Sentencia SU 107 de 2024 de la Corte Constitucional, que sentó reglas de decisión:

> *"327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono*

pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS." (Subraya ex texto)

24. Lo anterior permite colegir, que el presente caso se encuentra dentro del periodo comprendido del año 1993 al 2009, y por tanto lo cobijan las reglas que impuso la sentencia constitucional reseñada en precedencia, si bien no existe discusión sobre la ineficacia del traslado, los conceptos a trasladar si constituyeron motivo de disenso por el extremo pasivo – Porvenir, y por tanto, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Constitucional, en el fallo con efectos erga omnes, resulta vinculante y aplicable al caso bajo examen.

25. Acóstese entonces que, bajo los lineamientos de la Corte Constitucional, se impone la modificación del numeral tercero, cuarto y quinto del fallo confutado, en el sentido que se ordenará a Porvenir, y a Colfondos el traslado de todo lo ahorrado por la demandante, sus aportes, rendimientos y bono pensional en caso de que haya sido efectivamente pagado, abriéndose paso al recurso interpuesto por la convocada por pasiva recurrente, en éste tópico.

26. Por otra parte, frente a la configuración de la prescripción formulada como excepción por el extremo demandado en su integridad y que si bien

no constituyó motivo de disenso, será examinado en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta, en sentencia SL 750-2022 del 8 de marzo de 2022 de radicado 82892, la Sala de Casación Laboral de la Corte precisó sobre la imprescriptibilidad de la declaratoria de ineficacia, encontrando por tanto la Colegiatura ajustada a derecho la postura asumida por el despacho a quo frente a ésta figura, debiendo mantenerse el fallo confutado incólume en este sentido.

27. Tocante a la condena en costas, motivo de censura por el extremo demandado Colfondos y Porvenir, 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.

28. Con ese marco, conviene revelar 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 1° del artículo 365 ibídem y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado[3].

29. 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, máxime que efectivizó sus medios defensivos y se opuso a la

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

prosperidad de las pretensiones irrogadas por el extremo activo, que dejan sin sustento la alzada en este aspecto, soporte de ello lo constituye la sentencia C-480 de 1995.

30. Arribando a la última razón de disenso planteada por el extremo demandado Colfondos SA, la constituyó la orden atinente a no acatar lo dispuesto al llamamiento en garantías, debe manifestar la Sala que la responsabilidad de las aseguradoras, en este caso, AXA COLPATRIA y ALLIANZ SEGURO DE VIDA S.A se ciñen a los compromisos, riesgos y cobertura que se integren a la póliza. Verificadas éstas, no están llamadas a responder en virtud de ella por la condena que hoy se ha impuesto contra Colfondos como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la vinculación al fondo, toda vez que la misma se enfila a coberturas de sumas adicionales por muerte, invalidez y auxilio funerario (pensión por muerte), y que no se compadece con los supuestos fácticos y pretensiones de la demanda, pues ninguna de dichas contingencias se ha materializado.

31. Conforme se dejó sentado en precedencia, se abre paso parcial al recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado Porvenir SA y Colfondos SA, y analizado el trámite en sede de consulta, se muestra ajustada a derecho la declaratoria de ineficacia del traslado dentro del asunto bajo examen, al advertirse una insuficiente información en torno a las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, que permitiesen una decisión totalmente libre y consciente del señor Sergio Antonio frente al traslado, así mismo, se evidencia que la decisión objeto de alzada debe ser objeto de modificación para que se acompase al pronunciamiento reciente y vinculante de la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, en específico frente a los valores de los cuales debe ordenarse su devolución, por lo que a ello procederá la Sala.

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 N° 003 del 31 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Segundo 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 el bono pensional si lo hubo del señor Sergio Antonio Mosquera Mosquera, en un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral cuarto de la providencia N° 003 del 31 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. que traslade al ente administrador del RPMPD, Colpensiones, si no lo hizo, tanto los aportes y los rendimientos, como el bono pensional si lo hubo del señor Sergio Antonio Mosquera Mosquera, en un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO. MODIFICAR el numeral quinto de la providencia N° 003 del 31 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, en el sentido de ordenar a Colpensiones, que una vez Porvenir y Colfondos den cumplimiento a lo ordenado, proceda a aceptar el traslado del señor Sergio Antonio Mosquera Mosquera, al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, recibiendo los aportes y los rendimientos, como el bono pensional si lo hubo.

CUARTO: Confirmar los restantes numerales de la providencia N° 003 del 31 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, por las indicado en la motiva.

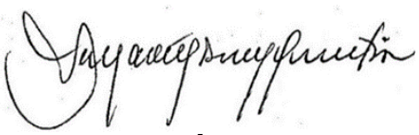
QUINTO: Sin lugar a costas en esta instancia.

SEXTO: Devolver el proceso al Juzgado de origen para lo de su cargo, a través de la secretaría de esta Corporación.

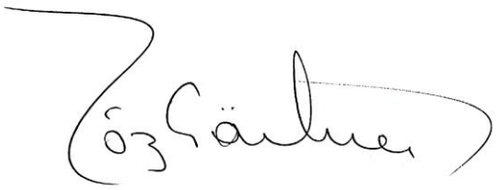
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados[4],

MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA



LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA



JHON ROGER LÓPEZ GARTNER

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

[4] Firma escaneada Decreto 491 de 2020, artículo 11.

Luz Edith Diaz Urrutia

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: **602ba9a7bdf25d6ab7fa41a5f825492a94b6ef14380a049970122884ead17aba**

Documento generado en 23/05/2024 05:19:50 PM

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