

*Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Fabio Jaramillo Bolaños
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicado: 18001-31-05-001-2022-00034-01
Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 069.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:
GILBERTO GALVIS AVE**

Florencia -Caquetá-, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, frente a la sentencia del 27 de junio de 2023¹ - proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, que declaró la ineficacia del traslado a favor del señor Fabio Jaramillo Bolaños contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

1. ANTECEDENTES:

El señor Fabio Jaramillo Bolaños pretende se declare que fue afiliado de acuerdo con el formato de vinculación al Fondo de Pensiones y Cesantías

¹ Archivo No. 37 Expediente Digital.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

PORVENIR S.A, faltando al deber de brindar información completa, transparente y comprensible sobre las implicaciones, ventajas y desventajas del traslado del RPMPD al RAIS; que como consecuencia de lo anterior, se declare ineficaz el traslado efectuado por el señor Fabio Jaramillo Bolaños, al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A por no haber precedido de una información veraz y suficiente; que se ordene a FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR el traslado de los aportes junto con los rendimientos financieros y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, sin la posibilidad de descontar gastos de administración, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; que se condene en costas y agencias en derecho y demás declaraciones ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relacionó los hechos que fueron sintetizados por la Sala así:

i) Que nació el nueve (9) de marzo de 1961. ii) Que según el historial laboral proporcionado por PORVENIR S.A, cotizó al Régimen de Prima Media durante 101 semanas, desde el 31 de marzo de 1998 hasta el 29 de febrero de 2000. iii) Que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual en PORVENIR S.A. el 15 de marzo de 2000, afiliación que se hizo efectiva a partir del 1 de mayo de 2000. iv) Que actualmente está afiliado al Régimen de Ahorro Individual en PORVENIR S.A, según certificación emitida el 27 de septiembre de 2021. v) Que PORVENIR S.A, en el momento de la afiliación, no proporcionó información suficiente y veraz al señor FABIO JARAMILLO BOLAÑOS sobre aspectos esenciales de su derecho pensional al momento de afiliarse al RAIS, como el capital mínimo para pensionarse, las modalidades de pensión y los efectos,

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

ventajas y desventajas de su cambio del RPMPD al RAIS. vi) Que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - PORVENIR S.A. incumplió su deber de informar adecuadamente al demandante al momento de afiliarse al RAIS. vii) Que el 23 de agosto de 2021, solicitó a COLPENSIONES que gestionara el traslado del RAIS al RPMPD, solicitud que fue resuelta de manera negativa mediante oficio recibido el 30 de agosto de 2021. viii) Que el Decreto 2196 de 2013 suprimió y liquidó el Instituto de Seguros Sociales (ISS.) y COLPENSIONES asumió el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a partir del 28 de septiembre de 2012. ix) Que por lo anterior, los aportes de FABIO JARAMILLO BOLAÑOS deben ser transferidos a COLPENSIONES.

2. TRÁMITE PROCESAL:

2.1. Actuaciones procesales relevantes:

Que por reparto correspondió el conocimiento de la presente demanda ordinaria al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, quien la admitió a trámite mediante auto del ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022), ordenando la respectiva notificación a las demandadas, y al Ministerio público, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, diligencia que se llevó a cabo de manera satisfactoria.

PORVENIR contestó la demanda el 24 de marzo de 2022, adujo como ciertos los hechos 3, 4 y 8, como no ciertos el 2, 5, 6, y 9, frente a los demás dijo no constarle, se opuso a todas las pretensiones, y propuso como excepciones de mérito las que denominó: i) prescripción; ii) prescripción

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

de la acción de nulidad; iii) cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; iv) buena fe.

COLPENSIONES contestó la demanda el 28 de marzo de 2022, manifestó como ciertos los hechos 1 al 4 y el 7, los demás no le constan o son manifestaciones del demandante. Frente a las pretensiones básicamente expuso que, se oponía a la condena en costas, y que, en caso de ser declarada la nulidad del traslado, PORVENIR debía cubrir la disminución del capital destinado al cubrimiento de la prestación sin que ello afectara en alguna medida a COLPENSIONES.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó: i) prescripción, ii) falta de prueba, iii) buena fe, iv) inoponibilidad por ser tercero de buena fe; v) responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; vi) la genérica; y, vii) extra y ultra petita.

Mediante auto del 25 de noviembre de 2022, fijó fecha para llevar a cabo la audiencia consagrada en el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S.; por lo tanto, el 18 mayo 2023, se realizó la audiencia donde se declaró fracasada la etapa de conciliación, la etapa de saneamiento y fijación del litigio, y se decretó las pruebas solicitadas por las partes.

En audiencia del 15 de junio de 2023, se evacuó los interrogatorios de parte-, se presentaron los alegatos de conclusión y se fijó fecha para emitir el respectivo fallo. El 27 de junio de 2023, se profirió el fallo correspondiente.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, mediante sentencia del 27 Junio 2023 resolvió:

"PRIMERO. DECLARAR QUE EL SEÑOR FABIO JARAMILLO BOLAÑOS CON C. C. NO. 17.632.434, NO FUE DEBIDAMENTE INFORMADO DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE TENÍA EL SISTEMA PENSIONAL OFRECIDO POR LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A., DE CONFORMIDAD A LO EXPUESTO EN LOS MOTIVOS DEL PRESENTE FALLO. **SEGUNDO:** DECLARAR LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN DEL SEÑOR FABIO JARAMILLO BOLAÑOS CON C. C. NO. 17.632.434, A LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR, EN ATENCIÓN A LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN ESTA DECISIÓN. **TERCERO.** ORDENAR A LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S. A., LA DEVOLUCIÓN O TRASLADO DE LOS APORTES O COTIZACIONES EFECTUADOS, POR EL SEÑOR FABIO JARAMILLO BOLAÑOS CON C. C. NO. 17.632.434, CON SUS RENDIMIENTOS Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE SE HUBIEREN CAUSADO, A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, ATENDIENDO LO RESEÑADO EN EL PRESENTE FALLO. **CUARTO.** OFICIAR ANTE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, PARA QUE GENERE LOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS CORRESPONDIENTES DEL SEÑOR FABIO JARAMILLO BOLAÑOS CON C. C. NO. 17.632.434, Y MATERIALICE EL TRASLADO DE LA MISMA A ESA ADMINISTRADORA, EN COORDINACIÓN CON LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., CONFORME A LO EXPUESTO EN LOS MOTIVOS DEL PRESENTE FALLO. **QUINTO.** DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

MÉRITO PROPUESTAS POR LAS PARTES INVOLUCRADAS EN EL PRESENTE CONFLICTO, DE CONFORMIDAD A LO RESEÑADO EN EL CURSO DE LA PRESENTE DECISIÓN. SEXTO. CONDENASE EN COSTAS A LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., Y EN FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE, CONFORME A LO SEÑALADO CON ANTERIORIDAD (...)"

El sentenciador arribó a la anterior determinación al considerar que del material probatorio y de los hechos reseñados se advertía que el señor Fabio Jaramillo Bolaños, fue víctima de la desinformación por parte de la administradora de pensiones PORVENIR, pues dicho fondo aportó soporte documental que permita avizorar que se cumplió con esa carga de asesoría, en lo relacionado con la información comparativa de los regímenes, siendo evidentes las diferencias en sus resultados.

En otras palabras, adujo el juez a quo que, el señor Fabio Jaramillo Bolaños no recibió una información adecuada y completa, en términos de certeza, suficiencia y oportunidad, acerca del régimen pensional al que fue legalmente asignado por la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., pues esto incluye la falta de información sobre las ventajas y desventajas del sistema que le permitieran tomar una decisión consciente y autónoma al trasladarse a esta nueva administradora de pensiones.

Consideró el juez de primera instancia que, en el caso en concreto se trataron de estrategias de desinformación y de confianza infundidas en el trámite de afiliación por parte de la persona que brindaba una inadecuada asesoría, incluso acerca del que se encontraba afiliado, que

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

en el presente proceso no se trata de verificar si se cumplieron con los requisitos normativos que ha contemplado el legislador para efectuar el traslado de régimen.

Manifestó que, el Fondo de pensiones a través de sus promotores comerciales, no desarrolló un verdadero plan de información promocional del nuevo sistema pensional, dejando de lado los principios de transparencia y honradez que debieron haber caracterizado las proyecciones del fondo pensional, para lo cual se requería de personal idóneo y capaz de sacar avante los propósitos de tipo comercial que velaran por la seguridad social, haciendo uso de los mecanismos que le permitieran al afiliado tomar una decisión sana y haciendo uso de su propia voluntad informada, autónoma y libre, teniendo en cuenta que podían incluso retractarse del negocio jurídico.

Por eso, se logró evidenciar que se hizo incurrir en error al demandante al optar por afiliarse y disponer el traslado de sus aportes sin que le hubieren dado a conocer al menos, los contras que tal determinación le ocasionara, como las posibilidades de haber adquirido el derecho a pensionarse por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual le proporcionaba mayores garantías económicas que le permitían llevar una vida con un grado mayor de dignidad que la ofrecida por el nuevo ente demandado, que a simple vista no le garantizaba o subsidiaba una verdadera estabilidad económica.

En relación a las excepciones de mérito propuestas por el Fondo de pensiones y cesantías, adujo que las mismas no tenían asidero legal ya que como se convocó y se abordó al usuario y en esencia la falta de información sobre el tema pensional por parte del funcionario, dejó ver

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

el propósito dañino para el usuario, pues precisamente fue el proceso de afiliación el que faltó a esos principios fundamentales de información.

En relación a la prescripción de la acción, afirmó que tampoco tiene aplicación ya que el derecho reclamado tiene una absoluta relación con la pensión de jubilación del demandante, porque se trata del monto y demás garantías de la pensión, que constituyen parte de ella, ya que el objeto de la demanda es precisamente obtener el derecho irrenunciable, irrevocable e intransferible. Finalmente, sostuvo que las exceptivas planteadas por Colpensiones resultan ser incongruentes con las pretensiones de la demanda.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

4.1 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES:

Señaló que se hace evidente la aplicación del artículo 83 de la Constitución Política al momento de la suscripción del traslado, que igualmente el demandante actuó de manera voluntaria y fue quien aceptó las condiciones jurídicas del cambio de régimen pensional.

También adujo que, no se realizó el cambio dentro del plazo establecido por la ley, según lo indicado en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, pues está a menos de 10 años para cumplir con los requisitos para pensionarse, lo que incumple con dicho precepto. Consideró que no hubo falta de asesoría por parte del fondo privado, pero que es importante destacar que, en el momento de la afiliación de la parte actora, no se

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

podían imponer los requisitos actuales por vía jurisprudencial, como se intenta hacer actualmente en el año 2023.

Además, señaló que el error alegado al elegir el régimen pensional más conveniente, constituye un error de derecho que no invalida su consentimiento, por lo que, se debe tener en cuenta, que no existe evidencia que respalde este supuesto engaño o vicios en la inversión y que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba recae en quien alega. Finalmente, indicó que, el silencio de Colpensiones en el acto de traslado, no justifica la pretensión y el reconocimiento otorgado por la parte demandante, ya que va en contra de la ley.

4.2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

En acatamiento de lo establecido en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, mediante proveído del 27 de junio de 2023, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos, término dentro del cual Colpensiones hizo uso de dicha prerrogativa tal y como se evidencia en el link correspondiente, reafirmando lo esbozado al momento en que fue interpuesto el recurso de apelación durante el transcurso de la primera instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1 Competencia

Como quiera que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, fuera recurrida de conformidad con

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a esta superioridad resolver el recurso de alzada, en virtud que, la decisión le fue adversa a COLPENSIONES.

Debe señalarse en primer lugar, que los llamados presupuestos procesales que tanto la doctrina como la jurisprudencia reclaman para su cabal desenvolvimiento se encuentran debidamente establecidos y al no existir nulidad alguna que los invaliden, es procedente por parte de esta Corporación proferir sentencia que resuelva de fondo el asunto planteado.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Se circumscribe exclusivamente a determinar si fue eficaz, libre y voluntario, o no, el traslado de régimen pensional realizado por el demandante. De acuerdo con las resultas de lo anterior se estudiará si es procedente ordenar la devolución de los aportes realizados, sin efectuar descuento por rendimientos y gastos de administración tal y como lo determinó el juez de primera instancia.

5.3. PREMISAS NORMATIVAS:

5.4. DE LA EFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL:

De acuerdo con lo dispuesto por el literal E, del artículo 13, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º, de la Ley 797 de 2003, los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen pensional que prefieran, permitiéndoles el traslado por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, sin que el afiliado pueda

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

No obstante, dicha disposición ha sido decantada en abundante jurisprudencia de las Altas Cortes, en la que se ha determinado que la prohibición de traslado establecida en el aparte normativo citado *vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de los afiliados, en tanto presenta una extralimitación desproporcionada e irracional.*²

Por lo dicho, existe la posibilidad de que judicialmente pueda declararse la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y, en consecuencia, ordenar su retorno, aun cuando al afiliado le falte menos de 10 años para cumplir la edad establecida para acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando se demuestre que al momento de realizar el traslado cuya reversión se depreca, el afiliado no haya recibido información cierta, suficiente y oportuna por parte del Fondo privado.

Es así que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, es estrictamente necesario que el afiliado haya recibido la información debida al momento del traslado, pues dentro del proceso judicial, según lo dispuesto por esa Corporación en la sentencia SL4343 de 2019, es obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría en la información y, por lo tanto, proveer a los jueces de todos los medios de convicción que permitan dar certeza de que, al momento de producirse el traslado entre regímenes, el afiliado contaba con todos los elementos

² Sentencia C/081 de 2018 de la Corte Constitucional.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

de juicio suficientes para decidir libre y voluntariamente su situación particular.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4025 de 2021, puntuó:

“Esta Corte desde hace varios años, ha puntuizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

“Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL782-2021, en la que rememoró la SL19447 y SL4964-2018, sostuvo:

“Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea. Tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

“Ahora bien, conforme lo viene adoctrinando esta Sala, en tratándose del alcance del derecho a seleccionar un régimen pensional, el afiliado ostenta la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, lo que a su vez se constituye en una garantía del afiliado amparado por el régimen de transición, por hacer parte del núcleo esencial del derecho fundamental irrenunciable.

[...]

“En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Lo anterior está indicando, que ante la ausencia de prueba suficiente que permita advertir que el afiliado fue debidamente informado, será procedente declarar la ineficacia del traslado.

5.5. PREMISAS FÁCTICAS:

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Corporación se debe establecer si fue eficaz, libre y voluntario, o no, el traslado de régimen pensional realizado por el demandante.

Para la Sala no es materia de discusión estos presupuestos facticos: i) que el señor FABIO JARAMILLO BOLAÑOS, nació el nueve (9) de marzo de 1961 (Documento 02 páginas 2 al 4 Expediente Digital); ii) que cotizó al régimen de prima media con prestación definida un total de 101 semanas desde el 31 de marzo de 1998 hasta 29 de febrero de 2000 (Documento 02 páginas 11 Expediente Digital); iii) que el traslado al régimen de ahorro individual surtió efectos desde el 01 de mayo de 2000 (Documento 02 página 5 Expediente Digital).

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

Puestas así las cosas y en aras de resolver el problema jurídico planteado, imperioso resulta traer al escenario lo decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la obligación de información y asesoría de las AFP, plasmada entre otras en la SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019, reiterada en la SL4981/2020, en la cual precisó que, dicha obligación surgió desde la misma creación de la Ley 100 de 1993 en especial con el literal b) del artículo 13, pues señaló que para entenderse la decisión y expresión de ser la afiliación *libre y voluntaria* “necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.”

Para fundamentar lo anterior, la Corporación ratificó que la obligación de información, de vieja data e incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existía a la luz de lo dispuesto por el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, obligación que se relieva en virtud de la importancia de las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones y la trascendencia social que acarrea, puesto que una decisión que no cumpla con esas características puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, es por ello que la citada Corporación señaló que la administradora de pensiones hace incurrir en engaño al administrado cuando falta a su deber de información, **no sólo en lo que afirma sino también en los silencios que guarda quien a nombre de la AFP gestiona la afiliación**, por lo que debe cumplir con la correspondencia a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Así mismo, debe recordarse que, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente,

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Así pues, que la obligación de información, comprende no solo el deber de informar sobre los beneficios del régimen al que pretende trasladarse, sino también las desventajas, informar el monto de la pensión o cómo se estructura la misma en ambos regímenes, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, esto es, todas las implicaciones y la conveniencia, para así determinar que la decisión y declaración de aceptación estuvo precedida de la suficiente información para convalidar el acto jurídico del traslado.

Aclarado lo anterior y en armonía con la jurisprudencia en cita, para esta Corporación resulta diáfano que la AFP Porvenir S.A, incumplió su deber de información sobre las ventajas o desventajas que tendría el cambio de régimen de ahorro individual con solidaridad, la cual se surtió con la suscripción del formulario por parte de la actora (Documento 02 página 10 Expediente Digital de primera instancia), sin que se le pusieran de presente la situación real y los riesgos que asumía.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, no existió una decisión informada y consiente, por lo que, no se puede hablar de una manifestación libre y voluntaria por parte del afiliado para trasladarse de régimen, pues si bien la parte vencida adujo que la actora había suscrito la documentación presentada de manera consiente, ello por sí solo no es suficiente a fin de acreditar que se le informó de manera clara, cierta y suficiente los efectos de que podía desencadenar ese cambio, actuación que debe surtirse durante todas las etapas del proceso,

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, en este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de manera pacífica y reiterada, CSJ SL4025/2021 y SL17595/2017 entre otras, señalando que:

"[...] en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989).

"De suerte que COLFONDOS S.A no acreditó que le suministró al promotor del proceso los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo tal y como se expuso en la esfera casacional, máxime que, en este asunto, se reitera, están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen."

De lo anterior se concluye sin lugar a hesitación alguna que la AFP PORVENIR S.A., omitió el deber de información a favor del señor Fabio Jaramillo Bolaños, la cual era de vital importancia, pues se trataba de traslado de régimen pensional, generando que la asesoría brindada no fuese eficaz pues no le comunicó sobre su real situación, ni le hizo las advertencias del caso, por tanto, es evidente que no existió una decisión suficientemente informada y consciente, tal y como lo dedujo el juez de primera instancia en la sentencia censurada.

No puede entonces pretender el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que con la mera suscripción del formato pre impreso se suplen los requerimientos de información requeridos a fin de dotar al potencial afiliado de la información clara y suficiente para acogerse al régimen que le brinde mayor garantía a su derecho pensional, sumado a ello es imperioso poner de presente que el formato pre impreso de afiliación únicamente recolecta información generalizada.

Ha reseñado la Corte Suprema de Justicia de antaño que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, de ahí la necesidad de un consentimiento informado, pues la firma del formulario y las afirmaciones consignadas en este, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, con ello se acredita el consentimiento, pero no *informado*.

Es de recordar, que la carga probatoria de acreditar el vicio de consentimiento, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal de

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

Cierre corresponde a la AFP, a quien compete demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a los potenciales afiliados, pues son estas quienes deben brindar información en todas las etapas de proceso tal y como se señaló *ut supra*, así se rememora en CSJ SL4025/2021, SL782/2021 al citar la sentencia CSJ SL, 9 de sep. 2008, rad.31989, donde se indicó que:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”.

Agréguese a lo precedentemente anotado, que el artículo 1604 del Código Civil, establece: *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*, diligencia que no se agota únicamente con arribar al proceso los documentos suscritos por la actora, tal y como pretende la AFP Porvenir, sino que debe evidenciar que la asesoría suministrada fue suficiente, a fin de que la decisión adoptada fuera completamente libre según voces del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, situación que no se acreditó en el caso que nos ocupa.

Por tanto, en el presente asunto, no existe ninguna prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS, el demandante hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de su traslado pensional, obligación que no se acredita solo con el formulario de afiliación conforme a la posición jurisprudencial de la H. CSJ. ya descrita, por lo que, se infiere razonablemente que la AFP no demostró que cumplió

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional, razón por la cual, ajustada resulta la determinación adoptada por el a quo.

En este orden de ideas, se procederá ahora a desatar lo atinente a la prescripción, indicando que en este aspecto es claro para la Sala, que dicho fenómeno no opera en la acción de nulidad de traslado de régimen, al tratarse de un asunto ligado a la construcción del derecho pensional y en dicha medida se encuentra relacionado con la aquiescencia de la pensión, otorgándole el status de imprescriptible, así pues, este tipo de asuntos no puede sacrificarse por el paso del tiempo SL 361/2019.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la acción de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, así lo decantó en sentencia SL8544/2016, SL566/2018 entre otras y la SL4981/2020 en la cual reiteró lo acentuado en la SL12715/2014, en la que expresó:

“(...) según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, no prescriben ni (i) el derecho a la pensión o el status jurídico de pensionado, como tampoco (ii) la acción tendiente a que mediante una decisión judicial se declare que un hecho ocurrió de determinada manera.

“De ahí que, en cualquier tiempo se pueda promover un proceso para que con efectos de cosa juzgada se determine el modo o la causa en que terminó un contrato de trabajo.”

Esto teniendo en cuenta que desde que se produce el acto carece de efectos jurídicos, en consecuencia los afiliados al sistema general de pensiones pueden en cualquier momento pedir la tantas veces mencionada ineficacia, posición pacífica y reiterada desde la CSJ SL795

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

de 2013, en la que se indicó que «*el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión [...]*» SL4981/2020.

Ahora bien, desatado lo anterior entra la Sala a estudiar lo atinente al traslado de los aportes al RPM, junto con los rendimientos sin que haya lugar a efectuar descuentos por gastos de administración, tal y como lo determinó el juzgador de primera instancia, aspecto objeto de reproche por la AFP PORVENIR.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4015 de 2021, señaló que debido a que la declaratoria de ineficacia del traslado tiene efectos *ex tunc*, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, lo cual implica, que la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual debe ser plena y con retroactivos; incluyendo los valores cobrados a título de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes para la garantía de la pensión mínima.

Lo anterior fue objeto de análisis en la sentencia CSJ SL3199/2021, reiterada por la SL4015/2021 y en la SL4749/2021, en la que en un caso similar al que aquí nos concierne ordenó la devolución de lo consignado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, poniendo de presente que:

“como la declaratoria de ineficacia produce efectos desde siempre, las cosas deben retrotraerse a su estado inicial, 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 -

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

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, razón por la que no es viable acceder a la súplica del recurso en cuanto a dicho aspecto se refiere. (negrilla propia)

Por lo expuesto, resulta acertada la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia al ordenar la devolución de los aportes junto con los rendimientos y gastos de administración, pues como se expuso ut supra, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que se retrotraiga todo al estado anterior a la afiliación, de ahí que, aportes, rendimientos financieros, sin descontar los gastos de administración que se hubieren causado, comisiones, indexación, bonos pensionales, si los hubiese, gastos de seguros, bonos pensionales a que haya lugar, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a las utilidades, lo anterior debidamente indexado, discriminando dicho valores con detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique al momento de cumplir con la presente orden, deben ingresar al régimen de prima media, razón por la cual, surge la no prosperidad del recurso frente a este específico reparo.

Suficientes a criterio de la Sala resultan las argumentaciones que se han dejado expuestas en esta providencia, para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante el 15 de marzo de 2000, siendo efectivo el 1 de mayo de 2000 del RPM al RAIS, tal y como se dejó expuesto en esta providencia, razonamientos que desde luego, también constituyen respuesta suficiente a las demás excepciones de mérito que

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

fueron formuladas por COLPENSIONES, las cuales se estiman infundadas, dada la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, atinada se estima la decisión proferida el 27 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá. Por tal razón, habrá de confirmarse integralmente la sentencia objeto de análisis en esta instancia, pero con la siguiente adición al numeral tercero de la parte resolutiva, el cual quedará así: *"TERCERO. ORDENAR a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías, Porvenir S.A., la devolución o traslado de los aportes o cotizaciones efectuados, por EL SEÑOR FABIO JARAMILLO BOLAÑOS CON C. C. NO. 17.632.434, con sus rendimientos y sin descontar los gastos de administración que se hubieren causado, bonos pensionales a que haya lugar, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a las utilidades, lo anterior debidamente indexado, a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES. Al momento de cumplir con la presente orden, deberá discriminar los valores señalados anteriormente, con detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique."* Se impone como es obvio la condena en costas a la parte apelante de conformidad con el artículo 365-3 del C. G. del P., aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del C. P. del T., y de la Seguridad Social.

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, que fue objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, pero con la siguiente **ADICIÓN** al numeral tercero de la parte resolutiva que se torna pertinente realizar, el cual quedará así: “**TERCERO. ORDENAR** a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías, Porvenir s. A., la devolución o traslado de los aportes o cotizaciones efectuados, por EL SEÑOR FABIO JARAMILLO BOLAÑOS CON C. C. NO. 17.632.434, con sus rendimientos y sin descontar los gastos de administración que se hubieren causado, bonos pensionales a que haya lugar, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a las utilidades, lo anterior debidamente indexado, a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-. Al momento de cumplir con la presente orden, deberá discriminar los valores señalados anteriormente, con detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique.”

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante de conformidad con lo señalado en el artículo 365-3 del C. G. del P., las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia en la forma prevenida por el artículo 366 ibídem.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GILBERTO GALVIS AVE

Magistrado

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO JARAMILLO BOLAÑOS

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO³

Magistrada

Firmado Por:

Gilberto Galvis Ave

Magistrado

Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

Maria Claudia Isaza Rivera

Magistrada

Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro

Magistrada

Sala 001 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

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: **9c8d2086e26fe973b1603363a33f58c463c771a0bc55f9664a42828badbe2f31**

Documento generado en 25/09/2023 10:04:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

³ Ordinario Laboral Rad. 2022-00034-01 Fabio Jaramillo Bolaños. Firmado por los H. Magistrados de forma electrónica-