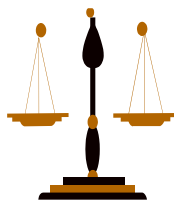


Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Agapito García Ibatá.
Demandado: Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colpensiones.
Radicación: 18001-31-05-001-2021-00392-01.



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

Florencia, once (11) de diciembre del año dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

I. ASUNTO

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación presentados por las demandadas, frente a la providencia proferida el día 14 de abril de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Agapito García Ibatá, contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos y Porvenir S.A, con radicado 18001-31-05-001-2021-00392-01, que será por escrito de conformidad con el art. 13 de la Ley 2213 de 2022.

II. ANTECEDENTES

El señor Agapito García Ibatá, por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra Colfondos Pensiones y Cesantías, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, con el objeto de que en sentencia, se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación en pensiones del Señor Agapito García Ibatá, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por COLFONDOS S.A., efectiva a partir del 1 de enero de 1998, así mismo la nulidad y/o la ineficacia del traslado al mismo Régimen, administrado por PORVENIR S.A, efectivo a partir del 1 de octubre de 2003; en consecuencia de lo anterior, se condene a la Administradoras a trasladar los aportes del señor Agapito García Ibatá, juntos con los rendimientos financieros y bono Pensional, por último, solicita se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Agapito García Ibatá.
Demandado: Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colpensiones.
Radicación: 18001-31-05-001-2021-00392-01.

El señor Agapito García Ibatá, nació el día 17 de febrero de 1961 y actualmente tiene 60 años de edad.

Indica que, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 06 de abril de 1994 y, cotizó a este fondo desde el 01 de mayo del mismo año al 31 de diciembre de 1997.

Precisa que, sin asesoría, suscribió formulario de afiliación, haciéndose efectiva con la SAFP COLFONDOS, a partir del 01 de enero de 1998.

Señala que, posteriormente se trasladó a la Sociedad Administradora de Fondo de Cesantías y Pensiones HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR desde el 01 de octubre de 2003, administradora en la cual se encuentra activo actualmente.

Relata que, elevó derecho de petición ante Porvenir S.A., el 12 de febrero de 2021, en el que solicitó la documentación de su afiliación.

Añade que, el 18 de mayo de 2021, radicó derecho de petición ante Colfondos, solicitando documentación respecto de la afiliación.

Manifiesta que, al momento de las vinculaciones no fue informado por parte del asesor comercial, sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, incumpliendo el fondo de pensiones con el deber de información.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda mediante auto interlocutorio No. 083 del 22 de marzo de 2022, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, el traslado de rigor a los entes demandados y notificar al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, el accionado Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a través de apoderada judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalando que el señor Agapito García Ibatá, se trasladó de régimen pensional de forma libre y voluntaria, por lo que no se debe declarar la ilegalidad del traslado.

Indicó que, el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es aplicable cuando los trabajadores se trasladen voluntariamente el Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, recalcó que según lo estatuido por la Corte Constitucional jurisprudencialmente, las

personas que cumplan con 15 años de servicio y/o cotización al 1 de abril de 1994, conservará, el régimen de transición en caso de traslado de Régimen de Ahorro Individual al de Prima Medía.

Así mismo, manifestó que no es jurídicamente válido, imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, además, que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica y viola el debido proceso.

Propuso como excepciones de fondo *“prescripción”, “falta de prueba”, “buena fe”, “inoponibilidad por ser tercero de buena fe”, “responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social” y “la genérica”*.

Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a través de apoderado judicial dentro del término legal, se opone a las pretensiones de la demanda, señalando al momento en que el demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, la sociedad administradora de pensiones, cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, ya que, esa información solo fue determinada con posterioridad por la Corte Suprema de Justicia.

Señala que el señor Agapito García Ibatá, en forma autónoma y mediante consentimiento exento de vicios, suscribió el formulario de afiliación al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., en el cual se hace expresa mención sobre la forma de traslado, esto es, libre y voluntaria, con conocimiento real acerca del acto jurídico y sin presión por parte de ninguna persona.

Propuso como excepciones de fondo *“prescripción”, “prescripción de la acción de nulidad” “cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación” y “buena fe”*.

Por su parte, Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, dio contestación a la demanda, en la que se opuso a las pretensiones dirigidas contra ella, precisando que el demandante, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y, manifestando su libre voluntad, se trasladó a ese fondo, celebrando un negocio jurídico que está revestido de todas las formalidades que la Ley establece para permanecer incólume.

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Agapito García Ibatá.
Demandado: Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colpensiones.
Radicación: 18001-31-05-001-2021-00392-01.

Señala que, la afiliación es válida, existente y eficaz y que, no puede el demandante después de 24 años, pretender privarla de efectos jurídicos.

Propuso como excepciones de fondo “*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*”, “*doctrina de los actos propios*”, “*autonomía de la voluntad*”, “*desconocimiento de la Ley*”, “*estabilidad del sistema*”, “*buena fe del demandado*”, “*actori incumbit probatio*” y, “*eficacia del negocio jurídico*.”

Se practicó la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., sin acuerdo conciliatorio, en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

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

IV. DECISIÓN DEL JUZGADO

El litigio se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida en audiencia pública que tuvo lugar el día 14 de abril de 2023, en la cual el despacho declaró la ineficacia de las afiliaciones del señor Agapito García Ibatá, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuadas ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y Colfondos Pensiones y Cesantías; ordenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y Colfondos Pensiones y Cesantías, devolver o trasladar los aportes efectuados por el señor Agapito García Ibatá, con los rendimientos y gastos de administración que se hubieren causado, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, recibir el valor de los aportes o cotizaciones realizados por el señor Agapito García Ibatá, junto con sus rendimientos y gastos de administración, provenientes de las administradoras de fondos de pensiones y cesantías Colfondos y Porvenir S.A., efectuando los trámites y emitiendo los actos administrativos correspondientes; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas a los convocados.

El A quo fundamentó su decisión, en razón a que, de las circunstancias en que tuvieron ocurrencia los hechos, deja en evidencia que los fondos privados demandados, transgredieron las obligaciones de información cierta suficiente y oportuna, dejando de lado los principio de transparencia y honradez, pues no desarrollaron un verdadero plan de información y promoción de un nuevo sistema pensional con responsabilidad, seriedad y lealtad frente a sus potenciales afiliados.

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Agapito García Ibatá.
Demandado: Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colpensiones.
Radicación: 18001-31-05-001-2021-00392-01.

Recalcó que, le correspondía a la entidad Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colfondos Pensiones y Cesantías, demostrar con suficiencia que había brindado el buen consejo y dado a conocer los beneficios, sobre todo, las desventajas de dicho cambio, al existir en este caso una inversión en la carga de la prueba, por lo relevante de la decisión y porque es quien tenía la obligación de allegar estas probanzas.

En consideración al no haber existido consentimiento informado por parte del señor Agapito García Ibatá al momento del traslado del régimen pensional, se torna ineficaz el traslado y no produce efecto alguno.

V. EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, recurre la citada providencia, aduciendo que el traslado de régimen realizado por el demandante, goza de plena validez, pues el mismo ha permanecido afiliado por más de 15 años la RAIS, término en el que no hizo uso de los recursos concernientes a retornar al RPM, situación que daría a entender que el demandante, conocía las consecuencias implícitas con su traslado.

Refirió, que no se encontraba de acuerdo con la condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, pues el fondo ha actuado en debida forma, dando respuesta y atendiendo todos los requerimientos realizados por el demandante oportunamente y aplicando los lineamientos y normativa vigente para el caso en concreto.

Por su parte, la apoderada de **Colfondos Pensiones y Cesantías**, se mostró inconforme con la decisión de primera instancia, argumentando que hubo una indebida valoración probatoria, puesto que la misma se fundó en el interrogatorio de parte, del cual, no se probó nada respecto de la forma, condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el traslado del demandante a Colfondos; adujo una irregularidad en la presunción de mala fe y, una incorrecta aplicación de normas al caso concreto.

No estuvo de acuerdo con la condena en costas, precisando que Colfondos tuvo voluntad de conciliar y que, su conducta desplegada ha sido incólume.

VI. CONSIDERACIONES

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

2.- A fin de desatar tanto el recurso de alzada, como el grado jurisdiccional de consulta a la sazón, corresponde dilucidar los siguientes ítems:

- i) Si resulta procedente declarar ineficaz la afiliación del señor AGAPITO GARCÍA IBATA, a la Sociedad Administradora Colfondos Pensiones y Cesantías y Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, por no habersele advertido las consecuencias que derivan del cambio de régimen. En caso afirmativo, se deberá establecer si es viable realizar por aquellas la devolución de aportes junto con los rendimientos financieros y demás a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
- ii) Si sale avante las excepciones propuestas por la convocada Colpensiones.
- iii) Si procede la condena en costas a cargo de las demandadas Colpensiones y Colfondos

3.- En cuanto al primer ítem se precisa, que cuando se pretende por vía judicial la ineficacia de la afiliación del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Es por dichas particularidades que se ubica a las Administradoras de Pensiones en el campo de la responsabilidad profesional, toda vez que el servicio que presta concierne al interés público desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 superior, de ahí que, se les imponga el deber de cumplir con suma diligencia, prudencia y pericia las obligaciones que taxativamente le señala la ley, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones

para el disfrute pensional. En este sentido, 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, por ello, el administrador experto debe 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.

3.1.- La Sala de Casación Laboral al respecto, puntualizó en sentencia SL3632, Radicación n.º 84942 del 28 de julio de 2021, Mag. Ponente JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN:

“En efecto, a partir de sentencias como las CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017, CSJ SL2372-2018, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL1217-2021, entre muchas otras, 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.

Asimismo, ha determinado la Corte que, de conformidad con los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, la elección de un determinado régimen pensional debe ser libre y voluntaria, lo que implica, en la materialidad, que el afiliado cuente con información clara, transparente y contundente sobre las características de cada régimen y respecto de la dimensión y consecuencias de su decisión, por lo que, en los términos de la Corte, debe estar acompañado por una libertad informada o consentimiento informado a la hora de adoptar cualquier determinación, más cuando alguna operación en tal sentido puede acarrearle graves consecuencias para la configuración de su derecho pensional (CSJ SL1421-2019, CSJ SL4806-2020).

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

En este caso, según la sentencia CSJ SL1452-2019, para la fecha de la afiliación del actor al RAIS – 1 de julio de 1999 – se encontraba vigente una primera etapa, en la que, de conformidad con normas como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 97 del estatuto financiero de la época, el fondo de pensiones Protección SA estaba obligado a brindar información transparente y clara sobre las características de cada régimen y las consecuencias de un cambio para el afiliado, incluyendo la posible pérdida del régimen de transición, en ejercicio de «los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público».

En ese sentido, teniendo en cuenta la totalidad de las respuestas dadas por el actor, de manera racional, integral y sistemática, se puede ver que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, nunca confesó que le dieron información clara, suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, sino que, por el contrario, alegó que no le dieron a conocer todas las implicaciones de tal medida, con transparencia, y que, por ello, no pudo adoptar una decisión consciente y verdaderamente libre.

Aparte de lo anterior, teniendo en cuenta las reglas relativas a la carga de la prueba construidas por la jurisprudencia mayoritaria en este tema, no tuvo en cuenta el Tribunal que al expediente tan solo fue aportado el formulario de vinculación del demandante a Protección SA (f.º 60 y 155), que contiene una leyenda en virtud de la cual seleccionó el RAIS de manera «libre, espontánea y sin presiones», pero no existe prueba de que se le hubiera indicado, en forma clara, veraz y transparente, las características de cada régimen y, específicamente para su caso, las complicaciones y consecuencias negativas que se producirían para su derecho pensional, por la pérdida del beneficio de transición que contemplaba el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Agapito García Ibatá.
Demandado: Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colpensiones.
Radicación: 18001-31-05-001-2021-00392-01.

4.- Conforme a lo anterior, se procede a sopesar los medios de convicción en conjunto, a la luz de lo preceptuado en los artículos 60 del C.P. del T. y de la S.S. y 177 del C. de P.C., hoy 176 del C.G. del P. a fin de verificar si con el material probatorio arrojado al expediente, se demuestra la falta de información al momento del traslado de régimen pensional, del señor Agapito García Ibatá.

Se allegaron al proceso los siguientes medios suasorios:

- Derecho de petición del señor Agapito García Ibatá a Porvenir del 15 de febrero de 2021. (fl.103 a 104 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Respuesta de Porvenir de fecha 15 de marzo de 2021. (fl.105 a 108 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Formulario de afiliación No. 1993850 del 19 de agosto de 2003, por el cual se traslada el señor Agapito García Ibatá de Colfondos Pensiones y Cesantías a Horizonte Pensiones y Cesantías. (fl.109 - pdf “02AnexosDemanda”)

- Historial de vinculaciones del señor Agapito García Ibatá, expedido por Asofondos (fl.110 a 111 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Certificado afiliación y saldo actual del señor Agapito García Ibatá expedido por Porvenir de fecha 08 de marzo de 2021. (fl.112 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Relación de aportes y movimientos del señor Agapito García Ibatá expedido por Porvenir de fecha 08 de marzo de 2021. (fl.113 a 128 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Informe de movimientos con rendimientos del señor Agapito García Ibatá expedido por Porvenir. (fl.129 a 131 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Historia laboral consolidada del señor Agapito García Ibatá expedido por Porvenir de fecha 08 de marzo de 2021. (fl.132 a 148 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Derecho de petición del señor Agapito García Ibatá a Colfondos del 21 de mayo de 2021. (fl.149 a 151 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Respuesta de Colfondos de fecha 21 de mayo de 2021. (fl.152 a 154 – pdf “02AnexosDemanda”)

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Agapito García Ibatá.
Demandado: Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colpensiones.
Radicación: 18001-31-05-001-2021-00392-01.

- Formulario de afiliación No. 107479 del 28 de noviembre de 1997 por el cual se traslada el señor Agapito García Ibatá de la AFP PORVENIR S.A. a COLFONDOS S.A., Pensiones y Cesantías. (fl.155 - pdf “02AnexosDemanda”)

- Histórico de aportes del señor Agapito García Ibatá a Colfondos. (fl.156 a 160 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Reclamación administrativa ante Colpensiones del 18 de agosto de 2021. (fl.161 a 165 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Respuesta reclamación administrativa N° BZ2021_9505785-2023310 de fecha 19 de agosto de 2021. (fl.166 a 168 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Cédula del señor Agapito García Ibatá. (fl.169 – pdf “02AnexosDemanda”)

- Resumen historial laboral del señor Agapito García Ibatá, expedida por Asofondos. (fl.31 a 33 – pdf “21ContestaciónDemandaPorvenir”)

- Historia laboral y estado de cuenta de Agapito García Ibatá en el Fondo de Pensiones Obligatoria en Colfondos. (fl.83 a 90 - pdf “23ContestaciónDemandaYAnexosColfondos”)

- Interrogatorio de AGAPITO GARCÍA IBATÁ, quien, respecto al traslado de régimen pensional, del Régimen de Prima Media Administrado por el Instituto de Seguro Social al Régimen de Ahorro individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A-, indicó que, *“como en ese entonces el argumento era que el seguro social se acababa, entonces que había que cambiar de régimen pensional, pero nunca yo tuve una asesoría porque en esa época, los asesores iban al sitio de trabajo donde uno se encontraba, entonces llegaban donde estuviera uno con la pica, la pala, con el argumento de que el seguro social se acababa, entonces había que cambiar de régimen pensional. Entonces uno ingenuo porque no había preguntado, ni sabía nada de esa situación, pues aceptaba pero no había ninguna asesoría técnica, ni después me asesoraron ni nada. No sé cuáles eran las circunstancias del cambio de régimen pensional”*. A la pregunta *“¿Cómo se le presentó ella a usted?”* contestó: *“Ella le preguntaba a uno “señor usted sabe que el seguro social se va a acabar, entonces para que usted se cambie a un nuevo régimen pensional. En este momento es Horizonte”, pero como le digo, uno no estaba asesorado ni enterado de nada de eso. De pronto uno había escuchado en las noticias que eso se iba a acabar, pero muy inocente en eso, entonces uno accedía a las preguntas que ella hacía.”* Preciso que se enteró por comentarios de otros compañeros, que no era muy viable la pensión en el RAIS, pues quedaban

pensionados con un mínimo. Agregó que no le explicaron las circunstancias en las cuales se pensionaría en Porvenir, ni las desventajas del traslado.

4.1- - En el caso en estudio, la Sala no encuentra prueba alguna que permita inferir que las AFP COLFONDOS y PORVENIR S.A., le hayan proporcionado al afiliado información veraz y suficiente en donde se le diera a conocer las diferentes alternativas pensionales, cuáles eran los beneficios e inconvenientes de trasladarse de régimen, y las consecuencias negativas de hacerlo, hecho que denota un actuar no transparente por parte de las administradoras, pues al omitir información de tal importancia al afiliado, quien confiado en la experticia de sus interlocutoras, en este caso, de COLFONDOS y PORVENIR S.A., incurrió en equivocación en la escogencia, que afectó sus expectativas de pensionarse de una manera digna.

4.2- Ahora, si bien no se desconoce que en el formulario de solicitud de vinculación o traslado, tanto a COLFONDOS como a PORVENIR (antes BBVA HORIZONTE), registra una leyenda como voluntad del afiliado donde reposa su firma, haciendo constar, para el primero: *“QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS”*, y para el segundo: *“QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. HE SIDO ASESORADO SOBRE LAS IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN, ESPECIALMENTE SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICION EN CASO DE PERTENECER AL MISMO, MANIFIESTO QUE HE ESCOGIDO A BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES CONOZCO QUE DISPONDO DE CINCO DIAS HABILES A PARTIR DEL DILIGENCIAMIENTO DE ESTE FORMULARIO PARA RETRACTARME DE LA AFILIACION, DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTE FORMULARIO SON VERDADEROS”*, empero, no es válido afirmar, que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la suscripción del formulario, pero no se advierte alguna base veraz y verificable con fundamento en la cual se pudiera evidenciar que, efectivamente, toda esa información necesaria para un consentimiento libre hubiera sido transmitida al interesado, cuando sabido es, que para los Fondos no era desconocida, ni resultada difícil la comunicación o transmisión para el momento del traslado, siendo que afectaba evidentemente la comprensión del accionante en cuanto a las consecuencias de su elección del RAIS, además que quien debía informarlo era precisamente el fondo de pensiones respectivo, en virtud de sus especiales obligaciones.

4.3- En consecuencia, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de las Administradoras de Pensiones demandadas el cumplimiento de sus obligaciones legales, al momento de la afiliación, y el traslado de régimen pensional alegado por la demandante resulta ineficaz, tal y como acertadamente lo concluyó el a-quo, teniendo derecho la actora a mantenerse en el RPM al que pertenecía antes del traslado ineficáz.

5.- Respecto a las consecuencias de la ineficacia de la afiliación por el traslado de régimen pensional, serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió como bien lo definió el funcionario de instancia, teniendo en cuenta lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018.

En virtud de tal decisión, y por el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, se debe devolver a ésta lo que recibió Colfondos y Porvenir con ocasión del negocio jurídico que vulneró las prescripciones legales.

En efecto, de cara a los efectos jurídicos que conlleva la ineficacia del acto, la Corte ha precisado que:

“La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores por concepto de frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que llegaron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliado el demandante, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esa administradora, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021)”.

Por lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia reiterada resulta consecuencial a la declaratoria de ineficacia, disponer que la situación se registrará y actualizará en los sistemas de información respectivos de cada una

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Agapito García Ibatá.
Demandado: Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colpensiones.
Radicación: 18001-31-05-001-2021-00392-01.

de las administradoras involucradas en el presente proceso, teniendo en cuenta lo explicado, entre otras, en la sentencia CSJ SL2877-2020.

Además, atemperados a los lineamientos vertidos en decisión CSJ SL1019-2022, se tiene que:

“i) la ineficacia declarada involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tenga derecho la demandante en el RPM.

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la promotora del proceso permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al RPM, administrado por Colpensiones”.

5.1.- En esta línea de pensamiento, teniendo en cuenta que el a quo ordenó a las AFP sino lo hubiera hecho, devolver o trasladar los aportes o cotizaciones efectuados por el señor Agapito García Ibatá, con los rendimientos y gastos de administración que se hubieren causado, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, la Sala modificará los numerales tercero y cuarto de la decisión de primer grado, en el sentido de ordenar que Colfondos y Porvenir S. A., también deben trasladar a Colpensiones los valores por concepto de frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que llegaron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliado el demandante, el porcentaje cobrado por comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esas administradoras. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

6.- Ahora en cuanto al ítem segundo, relacionado con la excepción de prescripción propuesta por la demandada Colpensiones, no está llamada a prosperar en razón a que, según postura de nuestro máximo organismo de la jurisdicción ordinaria en laboral, la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional no se puede afectar por el transcurso del tiempo, en la medida que la exigibilidad judicial de la seguridad social y dentro de ésta, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser solicitado en todo tiempo, sino también el derecho a obtenerlo a su entera satisfacción (CSJ SL8544-2016 y CSJ SL1688-2019). Asimismo, dado su carácter de irrenunciable, no puede ser objeto de disposición por su titular (indisponible), ni abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable) (CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021).

Dicha corporación ha estimado, además, que en los casos en que se aspira a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, no opera el término general trienal, por tratarse de una «pretensión meramente declarativa», máxime que los derechos que nacen de aquella forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social (CSJ SL2884-2021).

De igual manera, en cuanto a las demás excepciones planteadas por esta convocada se declaran infructuosas, atendiendo las líneas trasuntas que soportan el estudio de las súplicas del libelo genitor.

6.1- En consecuencia, se modificará la decisión de primer grado, acorde con lo indicado. En lo restante, se confirmará.

7.- En cuanto al tercer ítem, se solicita que se revoque la condena en costas, impuesta a las llamadas Colpensiones y Colfondos, la primera con el argumento, que el fondo ha actuado en debida forma, dando respuesta y atendiendo todos los requerimientos realizados por el demandante oportunamente y aplicando los lineamientos y normativa vigente para el caso en concreto y la segunda señalando que tuvo voluntad de conciliar y que, su conducta desplegada ha sido incólume.

Al respecto, se observa que en el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia, se condena en costas a las demandadas, a partir de la premisa establecida en el art. 365 del CGP, aplicable por el principio de integración al procedimiento laboral, el cual dispone en su numeral 1º “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...*”.

La Corte constitucional, en sentencia C-089 de 2002, puntualizó: “*Siguiendo los planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta*

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Agapito García Ibatá.
Demandado: Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colpensiones.
Radicación: 18001-31-05-001-2021-00392-01.

Corporación ha explicado que las costas, esto es, “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.”.

Por tanto, como en el caso de estudio, quedó demostrado que las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, y Colfondos, se opusieron a la demanda, y en esa medida fueron vencidas en el proceso, resulta inviable revocar la condena en costas impugnada, toda vez, que la norma citada es de aplicación objetiva, debiéndose tener en cuenta para tal fulminación, únicamente que el extremo haya sido vencido en juicio.

7.1.- Ahora bien, ante la no prosperidad del recurso de apelación presentado por las demandadas Colfondos y Colpensiones, serán condenadas en costas en esta instancia, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales tercero y cuarto de la sentencia proferida el 14 de abril de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá-, el cual quedará así:

ORDENAR que Colfondos y Porvenir S. A., también deben trasladar a Colpensiones, los valores por concepto de frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que llegaron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliado el demandante, el porcentaje cobrado por comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esas administradoras. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Agapito García Ibatá.
Demandado: Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Colpensiones.
Radicación: 18001-31-05-001-2021-00392-01.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas, COLPENSIONES y COLFONDOS, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen.

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el acta No. 099 de esta misma fecha.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

GILBERTO GÁLVIS AVE

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
En uso de permiso

Firmado Por:

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **256c63cf96611b5044da32d3a53353250ad829732a314714f7e823490a173933**

Documento generado en 12/12/2023 02:55:09 PM

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