

Proceso: *Ordinario Laboral*
Demandante: *Fanny Amparo Loaiza Ramírez*
Demandado: *Administradora Colombiana de Pensiones y Porvenir.*
Radicado: *18001-31-05-001-2021-00249-01*
Discutido y aprobado mediante Acta No. 039.

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

MAGISTRADO PONENTE:
GILBERTO GALVIS AVE

Florencia -Caquetá-, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro
(2024).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las entidades demandadas contra la sentencia del 31 de agosto del 2023 - proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, que declaró la ineficacia del traslado a favor de la señora FANNY AMPARO LOAIZA RAMÍREZ dentro de la demanda referenciada.

1. ANTECEDENTES:

Que FANNY AMPARO LOAIZA promovió proceso Ordinario Laboral contra PORVENIR S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES con el fin de que se declare que la señora FANNY AMPARO LOAIZA RAMÍREZ, no fue debidamente informada del cambio de régimen pensional; se declare la ineficacia del traslado de la señora del régimen de prima media al régimen de ahorro individual; se ordene a PORVENIR la devolución de los aportes junto con los

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

rendimientos a la administradora COLPENSIONES; se condene en costas y agencias de derecho a las demandadas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relacionaron los hechos sintetizados por la Sala así: i) nació el 13 de agosto de 1961, a la presentación de la demanda contaba con 60 años de edad; ii) empezó a cotizar a seguridad social en pensiones desde abril de 1981; iii) se presentaron a su lugar de trabajo representantes de PORVENIR a promover el traslado de régimen pensional; iv) suscribió formulario de afiliación el 10 de abril de 1996 con PORVENIR, pasando del RPMPD al RAIS; v) PORVENIR incumplió su deber de dar información oportuna, adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta al señor FANNY AMPARO LOAIZA RAMÍREZ, con relación a las consecuencias del traslado de régimen, ventajas y desventajas de cada régimen pensional, sobre la posible pérdida de beneficios pensionales, no realizó una proyección económica de la posible mesada en cada régimen pensional, no le suministró información del saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener la pensión de vejez, no le suministró información sobre la posibilidad de trasladarse nuevamente al R.P.M; vi) la señora FANNY AMPARO LOAIZA RAMÍREZ, a la fecha de generación del certificado con la historia laboral consolidada, acreditó en el RPMPD un total de 787.4 semanas y en el RAIS un total de 1013.8 semanas, para un total de 1801 semanas; vii) el 27 de julio de 2021 elevó solicitud ante PORVENIR, donde se pedía información respecto a *“remisión de acta u oficio por medio del cual, al momento al momento de mi afiliación a ese fondo, se me dio a conocer de manera clara y precisa, las consecuencias que traía inmersa la pérdida de los beneficios establecidos en el régimen de prima media con prestación definida.”* entre otros, no obstante, la administradora no ha dado respuesta a los requerimientos.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

2. TRÁMITE PROCESAL:

2.1. Actuaciones procesales relevantes:

La demanda fue repartida al Juzgado Primero Laboral del Circuito, quien, mediante auto de 26 de agosto de 2021, la admitió, ordenando también la respectiva notificación a las demandadas, y al Ministerio Público, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, trámite que surtió de manera satisfactoria.

Una vez surtida la notificación, COLPENSIONES contestó la demanda el 13 de septiembre de 2021, manifestó que eran ciertos los hechos 1, 2, 3 y 10, que los hechos 4, 5, 7, 8, 9, 10 no le constan, y que el 11 no es un hecho. Frente a las pretensiones y condenas manifestó oponerse al encontrar que no se reúnen los presupuestos normativos para declarar la ineficacia de la afiliación, tratándose este, de un negocio jurídico libre de vicios que imposibiliten sus efectos.

Desde ese punto de vista propuso como excepciones de fondo 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 y de extra y ultra petita.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. contestó la demanda el 15 de septiembre de 2021, se opuso a todas las pretensiones, e indicó que los hechos 1, 2, 3, y 10, eran ciertos, los demás adujo no ser ciertos. Bajo ese criterio propuso las excepciones de mérito denominadas: i) prescripción, ii) prescripción de la acción de nulidad e ineficacia; iii) cobro de lo no debido por ausencia

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

de causa e inexistencia de la obligación; iv) buena fe; v) carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda; vi) prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad o ineficacia de la afiliación ; vii) validez del traslado de la demandante al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por porvenir la genérica y viii) indebida solicitud de devolución de gastos de administración y no indicación de deducción del seguro; y ix) mala fe de la demandante, pretendiendo obtener un provecho indebido.

Mediante auto del 27 de enero de 2022, se tuvo por contestada la demanda presentada por COLPENSIONES y PORVENIR y señaló fecha para adelantar la diligencia de que trata el 77 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 39 de la Ley 1149 de 2007.

El 7 de junio de 2022, se realizó la primera audiencia de trámite, donde se declaró fracasada la etapa de conciliación; por otro lado, la parte demandada presentó excepción previa de no haberse agotado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6 del CPL, por lo que el fallador al encontrarla demostrada, inadmitió la demanda, pero en sede de reposición, concedió el término de 5 días para que se subsanara tal falencia, lo que realizó durante dicho período; el 26 de enero de 2023 se dio continuación de la audiencia a partir de la etapa del saneamiento, y fijación del litigio, se decretaron como pruebas las aportadas con la demanda y la contestación, y se ordenó la práctica del interrogatorio de la actora, FANNY AMPARO LOAIZA RAMÍREZ.

El 11 de agosto de 2023, se realizó la segunda audiencia de trámite en la cual se practicó el interrogatorio de parte, se declaró clausurado el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se fijó fecha para

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

emitir el respectivo fallo. La cual se llevó a cabo el 31 de agosto de 2023, de acuerdo a las previsiones del artículo 82 del CPT Y SS.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, en esa oportunidad y mediante sentencia resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR** que la señora Fanny amparo Loaiza Ramírez con c. c. no. 40.763.141, no fue debidamente informada 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 de la señora Fanny amparo Loaiza Ramírez con c.c. no. 40763.141, 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 la señora Yenny Amparo Loaiza Ramírez con c.c. no. 40.763.141, con sus rendimientos 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 de la señora Fanny amparo Loaiza Ramírez con c.c. no. 40.763.141, 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.*

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

QUINTO. DECLARAR no probadas las excepciones de 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 a Colpensiones, en el 50% del valor tasado en el presente caso para cada uno, en favor de la parte demandante, conforme a lo señalado con anterioridad. fíjese la suma de \$1.160.000 por concepto de agencias en derecho, valor que se tendrá en cuenta para la liquidación de las costas del proceso. (...)”

Para tomar la anterior determinación consideró que, la demandante no fue debidamente informada sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional. No se le explicó que perdería ciertos beneficios y que el valor de su pensión sería menor en el nuevo régimen y no se le proporcionó una visión clara de los pros y los contras de la decisión que estaba tomando.

También enfatizó que, durante el interrogatorio de parte, la demandante expresó que, a pesar de su inicial resistencia a cambiar de régimen, fue persuadida por afirmaciones como "*uno se pensionaba sin perder beneficios*" y que sería mejor la pensión". Sin embargo, su renuencia preliminar se dio cuando trabajaba en el ICA, donde inicialmente rechazó la propuesta de traslado. Y que fue solo hasta cuando se encontraba empleada en la Cruz Roja, "*aproximadamente en 1996*", cuando finalmente accedió al cambio de régimen. Manifestó la actora que su decisión se vio influenciada por la creencia de que los fondos públicos se agotarían.

Posteriormente, la demandante se dio cuenta de que no estaba completamente informada sobre las condiciones del nuevo régimen

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

pensional. Aunque aseguró, confiaba en el régimen al que inicialmente estaba afiliada, no tenía un conocimiento detallado de sus características y que, fue mucho después de realizar el traslado que se enteró de que perdía ciertos beneficios, como el régimen de transición.

Así entonces indicó en primer lugar, que se trata de un negocio jurídico de preeminencia social que no puede ser afectado el ciudadano aportante respecto de las resultas finales del mismo, porque existiendo un fondo público con unas primigenias garantías de los derechos, no podría paralelamente una entidad dada, pretender asumir el mismo negocio desmejorando esos elementales principios protectores del derecho concebido legalmente al ciudadano, a través del manejo de un sistema económico y financiero desmejorando la calidad de vida del pensionado y bajo tales circunstancias, lucrándose de los dineros de los afiliados, inclusive apropiándose de un porcentaje de los mismos por su administración, entre otras utilidades lucrativas que se pueden obtener porque sería un negocio sin contar con la voluntad y aceptación o consentimiento del aportante, comportamiento que deja ver la mala tutela de la administradora, porque debió advertirle a su afiliado las diferencias que existen con respecto al fondo público del privado.

Finalmente señaló que como lo indica la experiencia judicial se viene utilizando de manera soterrada por parte de las administradoras la desinformación del ciudadano, rodeada de otras situaciones como la ignorancia, la ocupación y el momento menos indicado para hacerles creer algunos aspectos favorables que no lo son materialmente. Que finalmente a través del conocimiento por comentarios o por experiencias tenidas por ciudadanos que han reclamado el reconocimiento del derecho pensional, se han podido enterar de la verdad del asunto.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

Muchos, ya tardíamente porque han adquirido el derecho bajo tales desaciertos fácticos y jurídicos perdiendo derechos y garantías en el régimen público, por lo que no se puede pregonar la inmoralidad bajo el pretexto de la no existencia de normas al momento de cometerlas, porque son reglas de comportamiento, que deben mantener entre ellos, los directivos y asesores de los fondos de pensiones, tampoco deben permanecer dichos actos incólumes bajo el pretexto de que no existía normas al momento de su comisión.

Concluyó que las actuaciones de la AFP fueron actos al margen de los principios del buen comportamiento y las sanas costumbres, y si se cometieron los responsables deben ser objeto de las reprimendas legales correspondientes, entre ellas la devolución de los dineros captados, con todos sus dividendos por que no se puede obtener un beneficio propio, utilizando comportamientos dudosos o desinformados.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

4.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES:

COLPENSIONES, en su recurso de alzada, expresó su inconformidad con las consideraciones de la sentencia emitida por el Juzgado de Instancia, y argumentó que el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) fue plenamente válido y conforme al artículo 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, el contrato de seguro suscrito por la parte actora fue voluntario y libre, en el cual aceptaba las condiciones jurídicas del cambio de régimen pensional, ya que no ejerció el término establecido por la ley para retractarse.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

Además, señaló que, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, el demandante se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad de jubilación, cumpliendo así con los requisitos establecidos en dicha normativa.

Frente al cuestionamiento del *a quo* respecto de la ausencia de asesoría por parte de las AFP, dijo que, en el momento de la afiliación de la parte actora, el legislador no había impuesto las obligaciones exigidas en la actualidad por vía jurisprudencial. Por lo tanto, solicitó que no se consideren actos normativos que incorporan requisitos nuevos surgidos 20 o más años después para validar el acto de traslado.

Finalmente, expuso que, el error de la demandante al seleccionar el régimen de pensión por desconocimiento no constituye un vicio del consentimiento, ya que no corresponde a COLPENSIONES realizar una descripción detallada de los elementos del RAIS, y que la carga de probar el supuesto engaño o vicio del consentimiento recae en la parte actora, ya que COLPENSIONES guardó silencio frente al acto de traslado resaltando que no está en manos de COLPENSIONES autorizar un traslado y que actuó de buena fe en los trámites y solicitudes realizadas por la actora, por lo que considera inapropiado condenar en costas.

4.2. PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS:

Para el efecto manifestó que, hubo *“un indebido estudio de los argumentos de defensa expuestos y de las excepciones propuestas, así como una indebida valoración probatoria, sobre todo una indebida aplicación normativa del caso fallado.”* Y que consecuentemente lo que se debe analizar es, si la afiliación

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

de la parte actora al RAIS cumplía con la normatividad pertinente y aplicable al momento en el que se efectuó la afiliación a la demandada y no llegar a la conclusión de que se le hubiese incurrido en error o que no se le explicaron las desventajas del sistema sin existir una prueba que lo demuestre.

A su vez, señaló que el Juzgado de instancia fundamentó su decisión en normativas y jurisprudencia emitida con posterioridad a la fecha de afiliación de la señora FANNY, la cual ocurrió en 1996. Sugiriendo que el fallo no se apoyó en la normativa vigente en el momento de la afiliación, y que, además tomó en consideración elementos fácticos que no se ajustan a lo ocurrido.

Mencionó el Decreto 663 del 1993 artículo 97 modificado por ley 795 del 2003, sobre la escogencia de las mejores opciones del mercado y afirmó que, en la ley 100 del 1993, no se estableció ninguna información puntual para las administradoras de régimen de pensiones en el suministro de información y que la escogencia es libre y voluntaria del afiliado, que no fijó en cabeza de la aseguradora ninguna carga en materia de información para con el afiliado, ninguna de las normas reglamentarias de la ley 100 de 1993, exigió a las administradoras de pensiones, la obligación de prestar información como en el caso de la demandada y que no había obligaciones de brindar asesoría, o un buen consejo ni desincentivar, ni mucho menos una doble asesoría, respecto de ambos regímenes. Tampoco existía la obligación de informar por escrito los beneficios de cada uno de los regímenes pensionales ofrecidos ni sobre el monto de la pensión que se obtendría. Pues ninguna norma así lo exigía si se tiene en cuenta que esos requisitos surgieron con mucha posterioridad.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

Respecto al interrogatorio de parte indicó que la señora FANNY, en el año 1996 recibió asesoría de los funcionarios de porvenir. Por lo que no se cometió ningún indebido por parte de Porvenir, que las AFP no pueden negarse ante la voluntad de un cliente de afiliarse. Reiteró que la obligación de información y proyección pensional fue dispuesta solamente a partir 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, y que atendiendo al principio de que nadie está obligado a lo imposible, se hace evidente que porvenir no estaba obligada a allegar pruebas de soporte al presente proceso. Y más cuando quedó demostrado que a la demandante no se le presionó sino por el contrario fue una decisión que tomó de forma libre y voluntaria, situación que no solo quedó demostrada con la firma del contenido del formulario de afiliación, sino que con sus actuaciones de estar vinculada por más de 25 años ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS.

Aunado a lo anterior, resaltó que resulta imposible determinar con 25 años de antelación qué régimen sería más conveniente, dado que la pensión, que es el elemento asegurado, depende de un evento futuro e incierto: en el Régimen de Prima Media (RPM), se basa en los salarios de los últimos 10 años, mientras que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), se fundamentó en el total de la historia laboral. Por lo tanto, corresponde a la afiliada, de acuerdo con sus expectativas futuras, asumir los riesgos inherentes. En consecuencia, no resulta aceptable declarar la ineficacia de un traslado debido a un supuesto error en el consentimiento basado en la falta de información.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

4.3 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

En acatamiento de lo establecido en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, mediante proveído del 26 de enero de 2023, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos, término dentro del cual las partes hicieron uso de dicha prerrogativa tal y como se evidencia en el link correspondiente, cada uno 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 por las entidades demandadas, de conformidad con el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, queda para que se surta en este Tribunal dicha apelación.

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.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

6. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala determinar si fue eficaz, libre y voluntario, o no, el traslado de régimen pensional realizado por el demandante.

También y de acuerdo a los resultados 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.

7. PREMISAS NORMATIVAS:

7.1. 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 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.*¹

¹ Sentencia C/081 de 2018 de la Corte Constitucional.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

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 deprecia, 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 magistratura en la sentencia SL4343 de 2019, es obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría de 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 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, puntualizó:

“Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, 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

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

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 albedrío 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 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.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

“Ahora bien, conforme lo viene adocrinando 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 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.”

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

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.

8. 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 la señora FANNY AMPARO LOAIZA RAMÍREZ nació el 13 de agosto de 1961 (Fl. 15 01Demanda.pdf Expediente Digital); ii) que cotizó al régimen de prima media con prestación definida un total de 787.4 semanas cotizadas desde el **13 de abril de 1981 a 30 de mayo de 1996**, en COLPENSIONES (Fl. 19 01Demanda.pdf Expediente Digital); iii) que el traslado al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR surtió efectos desde **junio de 1996** (Fl. 22 01Demanda.pdf Expediente Digital); iv) que la actora elevó reclamación administrativa con fecha del 27 de julio de 2021 dirigida al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR con radicado 0105705005452500. (Fl 29 01Demanda.pdf Expediente Digital.)

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

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

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 relleva 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, 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.

Igualmente, la obligación de información, comprende no solo informar los beneficios del régimen al que pretende trasladarse, sino también las

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

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.

En armonía con lo anterior, la Corte ha advertido que, a medida que ha transcurrido el tiempo, se ha establecido un nivel de exigencia cada vez mayor respecto al deber de información. En este sentido, ha identificado tres etapas que, de acuerdo con las normativas que han regido la materia, abarcan tres periodos: el primero, desde 1993 hasta 2009; el segundo, desde 2009 hasta 2014; y el último, desde 2014 en adelante.

Ello implica, conforme a la fecha en la que la accionante migró al régimen de ahorro individual con solidaridad – en junio de 1996-, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar a la accionante información clara y transparente de los dos regímenes pensionales.

Aclarado lo anterior y en armonía con la jurisprudencia en cita, para esta Corporación resulta diáfano que 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 del actor, 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

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

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, 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).

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

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

En definitiva, se concluye sin hesitación alguna que PORVENIR S.A., omitió el deber de información a favor de la señora FANNY AMPARO LOAIZA RAMÍREZ, la cual era de vital importancia, pues se trataba del 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 como lo adujo la instancia.

Pues no puede pretender el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que con la mera suscripción del formato pre impreso se suplan 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

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

dar por demostrado el deber de información, con ello se acredita el consentimiento, pero no *informado*.

Es de recordarse que la carga probatoria de acreditar el vicio de consentimiento, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal de Cierre corresponde a la AFP, a quien compete acreditar 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”.

Ahora, arribándonos a lo relacionado con la carga de la prueba, en Sentencia SL2530-2022 Radicación n.º 90874, al respecto dijo: *“no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual **no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.** En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar*

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento."

[...]

*En lo relacionado con la carga probatoria, eje central del embate que formula la censura, conviene memorar que en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL 4806-2020, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que **a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información**. Precisamente, en esa oportunidad señaló que **exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito**, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.*

De igual forma, la Sala afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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 en voces del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, situación que no se acreditó en el presente caso.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

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 la posición jurisprudencial de la H. CSJ ya descrita, por tanto, se infiere razonablemente que la AFP no demostró que cumplió dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional, por lo que ajustada resulta la determinación adoptada por el a quo.

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 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 de la afiliada, poniendo de presente que:

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

“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 - 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.

Así las cosas, atinada se estima la decisión proferida el 31 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

Por tal razón, habrá de confirmarse en su integridad la sentencia objeto de impugnación, pero con la siguiente adición y corrección al numeral tercero de la parte resolutive, el cual quedará así:

***TERCERO.** ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución o traslado de los aportes o cotizaciones efectuados, por la señora FANNY AMPARO LOAIZA RAMÍREZ identificada con C.C. No. 40.763.141, 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: Fanny Amparo Loaiza Ramírez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de agosto del 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, pero con la siguiente adición y corrección al numeral tercero de la parte resolutive, el cual quedará así:

*“**TERCERO.** ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución o traslado de los aportes o cotizaciones efectuados, por la señora FANNY AMPARO LOAIZA RAMÍREZ identificada con C.C. No. 40.763.141, 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: Fanny Amparo Loaiza Ramírez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Porvenir.

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO²
Magistrada

-Con Permiso Justificado y Legalmente Concedido-

Firmado Por:

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

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Sala 002 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: **530bd99ff9cc5290527ab1fbfc1d9912835837a32580a657d0f7101fdd88537b**

Documento generado en 26/04/2024 09:40:11 AM

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

² Laboral. Rad. 2021-00249-01. Firmado electrónicamente por los H. Magistrados.