



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
NOTIFICACIÓN POR ESTADO- PROCESOS CIVILES –LABORAL- FAMILIA
ESTADO No. 84

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Actuación	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
85001310300220170016800	Ordinario	Acción de Dominio (Reivindicatorio)	GILBERTO GALINDO ALVARADO	CESAR WILLIAM PIÑEROS	Admite recurso apelación	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	
85001310500120180022501	Ordinario	Ordinario Sentencia	DAIRO ELIAS YATE PINZON	EQUION ENERGY LIMITED	Admite recurso apelación	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	
85001310500120190022402	Ordinario	Ordinario Sentencia	JAIRO RAMIRO OTALORA	PORVENIR	Admite recurso apelación	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	
85230318900120180007601	Verbal	Unión Marital de Hecho	edgar montañez vargas	miguel ariza caceres	Auto admite recurso	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	
85001310500120190007701	Ordinario	Ordinario Consulta	CESAR AUGUSTO VARGAS CUEVAS	COLPENSIONES	Auto decide recurso	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	
85001310500120190010101	Ordinario	Ordinario Sentencia	JULIAN DE JESUS PACHON RINCON	PORVENIR SA	Auto decide recurso	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	
85001310500120190010601	Ordinario	Ordinario Consulta	MYRIAM CHAPARRO PEREZ	COLPENSIONES	Auto decide recurso	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	
85001310500220190000901	Ordinario	Ordinario Sentencia	SANDRA PATRICIA SERRANO	COLPENSIONES	Auto decide recurso	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	
85001310500220190003401	Ordinario	Ordinario Sentencia	HEBERT ARMANDO GAITAN MUÑOZ	COLPENSIONES	Auto decide recurso	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	
85001310500220190007601	Ordinario	Ordinario Sentencia	ANA DEL CARMEN CALDERON MALAGON	COLPENSIONES	Auto decide recurso	21/09/2020	22/09/2020	22/09/2020	

Para notificar debidamente a las partes, se fija el presente *estado electrónico* en la página del Tribunal, hoy 22 de septiembre del año 2020 a las 7 de la mañana y se desfijará a las 5 de la tarde, en razón a las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la judicatura con el fin de evitar la propagación del virus denominado COVID – 19.

NOTA: Se implementa el trámite en segunda instancia, de manera virtual para los procesos de la jurisdicción ordinaria, en las especialidades civil, laboral y familia, con las modificaciones en cuanto a procedimiento para el trámite del recurso de apelación.

En materia **civil y familia**, la sustentación del recurso de apelación se deberá hacer por ESCRITO, en los términos de que trata el art. 14 del Decreto 806. Surtido el traslado al no recurrente, la Sala proferirá la sentencia por ESCRITO.

En materia LABORAL, los alegatos del recurrente y no recurrente se presentarán POR ESCRITO, en los términos del art. 15.

La sentencia se proferirá por ESCRITO.

Todo escrito y sus anexos que dirijan al Tribunal con destino a un proceso, deben remitir copia de las demás partes procesales “*simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial*” Art. 3 - Inciso Primero.

En materia PENAL, las audiencias de lectura de fallo, se realizarán de manera virtual, salvo circunstancias absolutamente excepcionales, donde se realizará de manera presencial en la Sala correspondiente de la Corporación.

Las notificaciones y traslados se continuarán realizando por medio de la Página Web de la Rama Judicial (Tribunal Superior de Yopal - Email: sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co).





República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso ordinario laboral.

Demandante: Myriam Chaparro Pérez.

Demandados: Porvenir SA y Colpensiones.

Radicado: 85001-31-05-001-2019-00106-01

M.P.: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Sentencia discutida y aprobada mediante acta N°.019 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Resolver grado de **CONSULTA** en atención a que la decisión de primera instancia fue adversa a Colpensiones, quien no recurrió la providencia y desatar la **APELACIÓN** interpuesta por Porvenir contra la sentencia del 3 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Demanda.

Myriam Chaparro Pérez, promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A, procurando las siguientes pretensiones:

- Declarar ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.
- Condenar a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir, a trasladar los aportes realizados y los rendimientos financieros por las cotizaciones de la demandante a Colpensiones.
- Se condene a Colpensiones a tener a la demandante como si nunca hubiere sido desafiada del régimen de prima media con prestación definida.

- Se condene a Colpensiones al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno.
- Condenar en costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

2.2 Hechos relevantes.

- La accionante nació el 3 de noviembre de 1966, actualmente labora con el Departamento del Casanare, en donde ha cotizado al Sistema General de Pensiones, inicialmente a través del RPM, hoy administrado por Colpensiones y posteriormente en el RAIS, con Porvenir.
- A partir del 15 de octubre de 1995, la demandante cambió de régimen pensional, sin que se le informara de manera veraz, clara y honesta, los beneficios y desventajas que traería consigo el tránsito, por lo anterior, afirma que es beneficiaria del régimen de transición.
- No obstante haber solicitado a Porvenir SA y Colpensiones, que la demandante fuera trasladada del RAIS al RPMPD, ambas administradoras de pensiones no dieron respuesta.

2.3 Admisión y contestaciones.

Mediante auto del 24 de abril de 2019, fue admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

2.3.1 Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El entonces representante judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones descritas por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y sin respaldo probatorio.

Formuló las siguientes excepciones de fondo: (i) inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de régimen pensional por la ineficacia, (ii) eficacia de traslado de régimen pensional, (iii) buena fe por parte de Colpensiones, y (iv) declaratoria de otras excepciones.

2.3.2 Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir SA.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, goza de plena validez, al haberse efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones.

Formuló como excepciones de fondo: (i) falta de causa para pedir; (ii) inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir SA; (iii) buena fe; (iv) innominada o genérica.

3. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* en sentencia del 3 de marzo de 2020, declaró ineficaz el traslado realizado por la accionante a la AFP Porvenir SA y como consecuencia de ello, ordenó que retorne al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones, la cual debe recibir a la demandante como si nunca hubiere sido desafiada, trasladando sus aportes al fondo público.

Lo anterior, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso por la parte actora y las accionadas; las cuales dan cuenta que faltó información oportuna y veraz, para que Myriam Chaparro Pérez tomara una determinación adecuada sobre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, considerando que no le fueron suministrados datos certeros acerca de las consecuencias del tránsito de régimen pensional, ni se le informaron los beneficios y desventajas que ello conllevaría.

Finalmente, condenó en costas a las demandadas en un 60% de los gastos procesales y como agencias en Derecho fijó la suma equivalente a un millón de pesos en favor de la demandante y a cargo de cada una de las demandadas Colpensiones y Porvenir SA.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Porvenir.

Afirma que hubo indebida valoración del material probatorio, en especial la carpeta administrativa y la prueba testimonial practicada. La aseguradora brindó información clara, veraz y suficiente del cambio de régimen pensional, garantizando de ese modo una libertad informada sin que la actora hiciera uso de su Derecho de retractación; resalta que no se suministraron datos falaces a la afiliada, pues podía en efecto pensionarse de manera anticipada. Solicita tener en cuenta la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán en sentencia con radicado 68852 del mes de marzo de 2019, siendo M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Finalmente, solicita que se revoquen las costas impuestas en su contra porque siempre ha actuado de buena

fe y su comparecencia ante la jurisdicción ordinaria obedece a una justa causa por encontrarse ante una prohibición legal.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Grado de consulta.

La consulta es un grado jurisdiccional, en virtud del cual, el superior jerárquico del juez que ha proferido una sentencia en ejercicio de su competencia funcional, se encuentra habilitado para examinar de manera oficiosa el fondo de lo resuelto; no existe necesidad que alguna parte solicite la mentada decisión, sino que es la ley la que dispone en qué eventos especiales procede ese control judicial automático.

En el ámbito laboral encuentra su fundamento normativo en el artículo 69 del CPTSS, el cual dispone:

“Artículo 69. Procedencia de la consulta. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. El nuevo texto es siguiente:> Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de “consulta”.

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.”

También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.

El aparte subrayado, “las sentencias de primera instancia” fue declarado *condicionalmente* exequible por la Corte Constitucional por los cargos analizados en sentencia C-424 del 8 de julio de 2015., M.P. Mauricio González Cuervo, donde señaló:

“[E]ntendiéndose que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”.

5.2. Problemas jurídicos.

Corresponde a esta sala determinar: **(i)** si es ineficaz el traslado realizado por la parte demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad en Porvenir, y **(ii)** si se impusieron las costas procesales adecuadamente.

5.3. Ineficacia de los traslados de régimen pensional.

En desarrollo del artículo 48 Superior, a través de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social y concibió 2 regímenes pensionales excluyentes que coexisten, a saber: el solidario de prima media con prestación definida – RPMPD y el de ahorro individual con solidaridad - RAIS; en el primero conforme al artículo 32 de la mencionada norma, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley; bajo esta modalidad, los afiliados obtienen la pensión de vejez cuando cumplen las exigencias legales de edad y semanas cotizadas.

A su vez, de acuerdo al canon 59 de la Ley 100 de 1993 y sucesivos, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro, que tiene rendimientos financieros, existiendo una relación directa entre el capital de los usuarios y la pensión, circunstancia que comporta que el monto de la pensión no sea fija, ni esté previamente definida como en el régimen de prima media; asimismo, para alcanzar la pensión de vejez, es necesario haber contribuido al fondo el capital necesario para financiarla, sin que sea indispensable, como en el sistema de prima media con prestación definida, el cumplimiento de una edad determinada o un número mínimo de semanas de cotización.

De otro lado, como previo al Estatuto de Seguridad Social existían varios regímenes pensionales, con exigencias de edad y/o tiempo de servicio o semanas cotizadas diversas, que fueron derogados por la Ley 100 de 1993, el artículo 36 *ibídem*, estableció el *régimen de transición*, que tiene por fin amparar las *expectativas legítimas* de los trabajadores, que por regla general¹, se encontraran en cualquiera de estos eventos al 1º de abril de 1994: **(i)** los hombres que tuvieran más de 40 años, **(ii)** las mujeres mayores de 35 años, y **(iii)** los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de 15 años de servicio cotizados. Cabe agregar, que éste sistema no es aplicable a los sujetos que libre y voluntariamente se hayan acogido al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni para quienes, encontrándose en este último, decidan cambiarse al de prima media con prestación definida².

Ahora bien, para que opere la pérdida del régimen de transición o el tránsito entre alguna de las 2 modalidades de pensión aludidas, jurisprudencialmente se ha

¹ En virtud del parágrafo único del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, contempla una excepción, así: “[e]l Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

² Incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

establecido³, que los preceptos mencionados deben estudiarse en armonía con el **literal b) del artículo 13** del Estatuto de Seguridad Social, en virtud del cual, “[I]a selección de uno cualquiera de los regímenes previstos... es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”; adicionalmente el canon 114 *ibídem*, que dispone “[I]os trabajadores y servidores públicos que... se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”; también el artículo 272 de la misma norma, que ordena la inaplicación de disposiciones lesivas de los asociados, cuando menoscaben la libertad, dignidad humana y derechos de los trabajadores; del **artículo 11 del Decreto 692 de 1994**, según el cual, “[I]a selección de uno cualquiera de los regímenes... es libre y voluntaria por parte del afiliado”, y del **numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993** - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que impuso a la AFP el deber de “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”. (La negrilla y el subrayado fue agregado por el Tribunal)

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de fecha 9 de septiembre de **2008**, con radicados 31314⁴ y 31989⁵, resaltó la relevancia de lo referido, manifestando que **(i)** existen regímenes pensionales de naturaleza distinta, que comportan, en unos casos, pensiones con un valor eventual y en otros, un monto cierto, en los que incluso la edad para la jubilación varía, y que **(ii)** las administradoras de pensiones tienen una doble condición, de sociedades que **prestan servicios financieros y entidades de servicio público**, razón por la que su comportamiento y determinaciones deben estar orientados no solo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haber ocurrido sobre sí alguna de las contingencias que ampara la seguridad social en pensiones.

Significa lo anterior, que dada la importancia del traslado de régimen pensional y las particularidades descritas que ubican a las aseguradoras de pensiones en el campo de la *responsabilidad profesional*, la Corte⁶ consideró que éstas tienen los siguientes deberes y obligaciones en los casos de traslados entre regímenes pensionales:

³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL9519-2015, radicado No. 55050, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

⁴ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL17595-2017, radicado No. 46292, de fecha 18 de octubre de 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena, en donde reiteró el criterio de la sentencia con radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008.

- (i) 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 es la elección del régimen pensional, que trasciende el simple deber de información, y
- (iv) 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.

En ese contexto, existe responsabilidad de las administradoras de pensiones, *por acción y omisión*, que conlleva a configurar un engaño a sus afiliados, cuando la información falaz y/o insuficiente, genera el cambio o pérdida de régimen, en la medida que se adopta una decisión sin el pleno conocimiento de las consecuencias que ella implica.

Como resultado, ha dicho el máximo Tribunal de la justicia laboral⁷, que si bien las reglas jurídicas generales imponen demostrar la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse en los casos de pérdida de régimen pensional, supuesto en que se **traslada la carga de la prueba** del afiliado a la administradora demandada, atendiendo la importancia y entidad del derecho que se discute (art. 48 de la Constitución), que el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio de la seguridad social, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada; además, porque los jueces deben acudir a una hermenéutica que se avenga con los principios que inspiran el sistema y los regímenes pensionales.

Impera precisar, que esta postura ha sido avalada también por las sentencias con radicados 33083 del 22 de noviembre de 2011⁸, 31314 del 6 de diciembre de 2011⁹,

⁷ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136-2014, con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁸ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 33083, de fecha 22 de noviembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, de fecha 6 de diciembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

46292 del 3 de septiembre de 2014¹⁰, 47125 del 27 de septiembre de 2017¹¹ y 47125 del 14 de noviembre de 2018¹² y 1452 del 3 de abril de 2019¹³.

La definición de esta clase de litigios inicialmente estuvo orientada por la **nulidad** del cambio de régimen pensional, y hoy por la figura de la **ineficacia** del traslado¹⁴, pero en esencia, lo que siempre se ha resaltado y es determinante, es que medie una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y exenta de cualquier apremio. Así por ejemplo, en la sentencia con radicado No. 31989¹⁵ de fecha 9 de septiembre de 2008, cuando no existe una determinación en estas condiciones, la Corte Suprema afirmó:

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, [es] no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

(...) Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado..., ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...) la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna.

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e

¹⁰ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹¹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹² Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia con radicado No. 1452 de fecha 3 de abril de 2019 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁴ Al respecto, es oportuno recordar que en sentencias como la 33089 del 22 de noviembre de 2011 y la 46292 del 18 de octubre de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se trata de igual modo las figuras de ineficacia y nulidad del traslado de régimen pensional.

¹⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, de fecha 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

(...) Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

Por último, es oportuno traer a colación las hipótesis que en criterio de la Sala de Casación Laboral generan la **ineficacia del traslado de régimen**, que fueron sintetizadas en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, bajo radicado **47125**¹⁶, así:

- (i) La insuficiencia de la información que genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho;
- (ii) No es suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad;
- (iii) En los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

5.4. Caso concreto.

La accionante acude al presente mecanismo, aduciendo que nació el 3 de noviembre de 1966, actualmente labora con el Departamento de Casanare; el 15 de octubre de 1995 se trasladó del RPMPD al RAIS sin que Porvenir SA le suministrara información veraz, clara y honesta de los beneficios y desventajas que traería el tránsito aludido.

La AFP Porvenir SA y Colpensiones al dar respuesta al escrito introductorio expresaron que en Myriam Chaparro Perez se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y que el mismo operó al haberse realizado de manera libre y voluntaria.

Sosteniendo que a la trabajadora no se le brindó información necesaria, pertinente y veraz sobre el cambio de régimen, la primera instancia acogió la pretensión de declarar ineficaz el traslado de prima media con prestación definida al de ahorro

¹⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL19447, radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

individual con solidaridad, realizado en 1995; ordenando a Colpensiones recibir a la accionante como si nunca hubiere sido desafiada de ese fondo y a Porvenir SA, remitir los saldos de la cuenta individual junto con los rendimientos financieros al fondo de prima media con prestación definida.

Porvenir SA censura la anterior decisión, argumentando que hubo una indebida valoración probatoria, toda vez que demostró que no existió vicio alguno de consentimiento en la afiliación, ni faltó al deber de veracidad, lo cual se evidenció en la firma del formulario de inscripción. El funcionario de Porvenir que atendió a la demandante le indicó que tendría un mayor monto de pensión y se jubilaría en un menor tiempo si se vinculaba al RAIS, dicho que no es falaz; además, el ISS entró en liquidación después, sin que en término la accionante ejerciera el derecho de retractación que tenía.

Respecto de estas críticas, en primer lugar se traerá a colación las declaraciones vertidas en el juzgamiento, para determinar si con base en estas, hubo una indebida valoración probatoria.

En tal sentido, se cuenta con el testimonio de la María Yasmina Cruz Estupiñan que conoce a la accionante hace 25 años aproximadamente, ya que son compañeras de la administración del departamento, en donde se enteró de las inconformidades que tenía la accionante con el fondo Porvenir y su imposibilidad de hacer el cambio de régimen. Que su traslado obedeció a la promesa de una mejor mesada pensional y unos mayores rendimientos en sus intereses en caso de que se quisiera retirar. Asegura que no se le hicieron comparativos a la demandante y no le informaron la posibilidad de retornar al fondo público.

Este instrumento junto con las documentales aportadas son coherentes y consistentes, en dar cuenta que para el momento en que la accionante empezó a cotizar en Porvenir SA, no le fueron informadas todas las etapas del proceso, desde la antesala de afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, relevando que debía tratarse de información comprensible para una persona no versada en el tema, en donde entendiera las consecuencias que traería su elección de régimen pensional, no solo con las ventajas, sino como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo el deber del buen consejo, donde se hicieran ver las distintas alternativas con que se contaba e inclusive los inconvenientes o desventajas que el cambio de régimen conllevaba.

No obstante, lo que se evidencia de los medios de conocimiento que obran en el plenario, es que la razón principal por la que la demandante se afilió a Porvenir, fue una promesa somera de una mejor y más pronta pensión y no una determinación consciente de lo que implicaba, debidamente asesorada y libre de todo apremio. Es por ello, que se concluye que Porvenir faltó a su obligación de suministrar información veraz y suficiente.

En este estado de cosas, no tiene vocación de prosperidad la indebida valoración probatoria endilgada, pues ciertamente Porvenir SA incumplió los deberes y obligaciones que le correspondían a la hora de afiliar a la demandante en esa administradora, contexto en que surge la responsabilidad profesional que la jurisprudencia ha decantado tiene, a partir de los deberes de información impuestos por el ordenamiento y es el incumplimiento de estos el que genera las consecuencias desfavorables de esta acción.

Ahora, si bien se allegó el formato de solicitud de vinculación –fl. 30–, en donde se encuentra la casilla denominada “Voluntad de Afiliación”, la cual se encuentra rubricada por la demandante, se hace constar que la selección del RAIS no fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones; el fondo privado de pensiones no cumplió con la carga de demostrar, como se ha indicado jurisprudencialmente, que la actora tomó una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada de las consecuencias que acarrearía el cambio de régimen en ninguna de las etapas, de hecho, al revisar el material probatorio allegado al proceso, a excepción de los documentos mentados, no se encuentra prueba alguna que demuestre que esa entidad documentó clara y suficientemente a la accionante sobre los efectos de trasladarse del RPMPD al RAIS, por el contrario, de la declaración de María Yasmin Cruz Estupiñan, se corroboró que no se brindaron datos idóneos para tomar una determinación de tal naturaleza.

A su vez, se memora que las obligaciones de información que tienen las aseguradoras de pensiones, surgen de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, los cuales, eran totalmente exigibles para el momento del traslado de régimen pensional de la demandante.

En lo que atañe al planteamiento del recurso de apelación relacionado con el estudio de la aclaración de voto emitida dentro de la sentencia SL68852 de abril del año 2019, cuya Magistrada Ponente fue la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisa que, lo considerado el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán y también abordado por el magistrado Roberto Echeverri Bueno, es acertado, pero bajo el entendido que, la ineficacia del traslado dependerá de la afectación de las garantías específicas de cada uno de afiliados. Específicamente el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán en su aclaración dijo:

“De lo expuesto, surge la necesidad de abordar los casos de nulidad de traslado de régimen pensional con la puntualidad que demandan las particularidades de los diferentes supuestos fácticos...”¹⁷

Es decir, alrededor de la suficiencia de información que debían tener los fondos para efectuar el proceso de traslado con los afiliados, nada se dijo, cuestión esta que es

¹⁷ Aclaración de voto Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, sentencia SL68852 de abril del año 2019, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

precisamente el eje del debate en el presente asunto y que genera la ineficacia discutida.

Con esta decisión, no se desconcen los requisitos que legal y jurisprudencialmente se han establecido para los traslados de régimen, pues lo aquí discutido es la libertad y voluntad de afiliación al Sistema General de Pensiones, que es previa y diferente a los traslados entre regímenes allí previstos.

Así las cosas, la declaración de ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad adoptada por el *a quo*, en el presente caso, no merece reparo alguno, debiendo ser confirmada.

5.5. De la condena en costas.

El *a quo* impuso costas procesales, en contra de Porvenir S.A, decisión que fue recurrida por la Administradora de Pensiones argumentando no haber actuado de mala fe dentro del proceso y que brindó información eficaz y necesaria al momento de realizar la afiliación de la parte demandante.

Al respecto, la condena en este caso no partió de la apreciación subjetiva del juzgador de instancia, sino basada en los argumentos que soportaron la decisión, y aplicando objetivamente el artículo 365, numeral 1° del Código General del Proceso, que en virtud de la interpretación analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, precisando que estos no dependen de un obrar temerario o de mala fe, como lo manifiesta Porvenir; por ello se recuerda que las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.

Derredor del tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, develó el carácter objetivo de las costas:

El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chioyenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”. En efecto, aún cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador...

En consecuencia, la codena impuesta en primera instancia a Porvenir SA es adecuada y como quiera que Porvenir empleó el recurso de apelación que le fue desfavorable, este Tribunal también condenará en costas a dicha administradora en esta instancia. Se confirmará integralmente la decisión recurrida y consultada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia a Porvenir SA, como agencias en derecho se fija un salario mínimo legal mensual vigente a cargo del recurrente.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Notifíquese esta decisión conforme al procedimiento establecido en el Decreto 806 de 2020.


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada

EN USO DE PERMISO
ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso ordinario laboral.

Parte demandante: Sandra Patricia Rincón Serrano.

Parte demandada: Porvenir SA y Colpensiones.

Radicación: 85-001-31-05-002-2019-00009

M.P.: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Sentencia discutida y aprobada mediante acta N°.019 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Resolver grado de **CONSULTA** en atención a que la decisión de primera instancia fue adversa a Colpensiones, quien no recurrió la providencia y desatar la **APELACIÓN** interpuesta por Porvenir contra la sentencia del 10 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Demanda.

Sandra Patricia Rincón Serrano, promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A, procurando las siguientes pretensiones:

- Declarar ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.
- Condenar a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir, a trasladar los aportes realizados y los rendimientos financieros por las cotizaciones de la demandante a Colpensiones.

- Se condene a Colpensiones a tener a la demandante como si nunca hubiere sido desafiada del régimen de prima media con prestación definida.
- Se condene a Colpensiones al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno.
- Condenar en costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

2.2 Hechos relevantes.

- La accionante nació el 14 de julio de 1968, laboró con el Departamento de Casanare como Secretaria de Educación, en donde ha cotizado al Sistema General de Pensiones, inicialmente a través del RPM, hoy administrado por Colpensiones y posteriormente en el RAIS, con Porvenir.
- A partir del 1 de octubre de 1999, la demandante cambió de régimen pensional, sin que se le informara de manera veraz, clara y honesta, los beneficios y desventajas que traería consigo el tránsito, por lo anterior, afirma que es beneficiaria del régimen de transición.
- No obstante haber solicitado a Porvenir SA y Colpensiones, que la demandante fuera trasladada del RAIS al RPMPD, ambas administradoras de pensiones no dieron respuesta.

2.3 Admisión y contestaciones.

Mediante auto del 30 de enero de 2019, fue admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

2.3.1 Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El entonces representante judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones descritas por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y sin respaldo probatorio.

Formuló las siguientes excepciones de fondo: (i) inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de régimen pensional por la ineficacia, (ii) eficacia de traslado de régimen pensional, (iii) buena fe por parte de Colpensiones, y (iv) declaratoria de otras excepciones.

2.3.2 Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir SA.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, goza de plena validez, al haberse efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones.

Formuló como excepciones de fondo: (i) falta de causa para pedir; (ii) inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir SA; (iii) buena fe (iv) innominada o genérica.

3. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* en sentencia del 10 de diciembre de 2019, declaró ineficaz el traslado realizado por la accionante a la AFP Porvenir SA y como consecuencia de ello retorne al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones, la cual debe recibir a la demandante como si nunca hubiere sido desafiada, trasladando sus aportes al fondo público.

Lo anterior, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso por la parte actora y las accionadas; las cuales dan cuenta que faltó información oportuna y veraz, para que Sandra Patricia Rincón Serrano tomara una determinación adecuada sobre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, considerando que no le fueron suministrados datos certeros acerca de las consecuencias del tránsito de régimen pensional, ni se le informaron los beneficios y desventajas que ello conllevaría.

Finalmente, condenó en costas a la demandada Porvenir SA, fijando la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Porvenir.

Afirma que hubo indebida valoración del material probatorio, pues la aseguradora brindó información clara veraz y suficiente del cambio de régimen pensional en dos oportunidades, es decir de manera individual y grupal, además, no se actualiza algún vicio del consentimiento; resalta que no se suministraron datos falaces a la afiliada; no existe constancia de toda la asesoría para el cambio de régimen debido a que no era exigible para el tiempo en que se realizó el traslado. Solicita dar aplicación a la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luís Quiroz Alemán, en la sentencia de radicado 68852, del mes de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Finalmente, solicita que se revoquen las costas impuestas en su contra porque siempre ha actuado de buena fe y su comparecencia ante la jurisdicción ordinaria obedece a una justa causa.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Grado de consulta.

La consulta es un grado jurisdiccional, en virtud del cual, el superior jerárquico del juez que ha proferido una sentencia en ejercicio de su competencia funcional, se encuentra habilitado para examinar de manera oficiosa; el fondo de lo resuelto; no existe necesidad que alguna parte solicite la mentada decisión, sino que es la ley la que dispone en qué eventos especiales procede ese control judicial automático.

En el ámbito laboral encuentra su fundamento normativo en el artículo 69 del CPTSS, el cual dispone:

“Artículo 69. Procedencia de la consulta. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. El nuevo texto es siguiente:> Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de “consulta”.

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.”

También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.

El aparte subrayado, “las sentencias de primera instancia” fue declarado *condicionalmente* exequible por la Corte Constitucional por los cargos analizados en sentencia C-424 del 8 de julio de 2015., M.P. Mauricio González Cuervo, donde señaló:

“[E]ntendiéndose que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a esta sala determinar: **(i)** si es ineficaz el traslado realizado por la parte demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad en Porvenir, y **(ii)** si se impusieron las costas procesales adecuadamente.

5.3. Ineficacia de los traslados de régimen pensional.

En desarrollo del artículo 48 Superior, a través de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social y concibió 2 regímenes pensionales excluyentes que coexisten, a saber: el solidario de prima media con prestación definida – RPMPD y el de ahorro individual con solidaridad - RAIS; en el primero conforme al artículo 32 de la mencionada norma, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley; bajo esta modalidad, los afiliados obtienen la pensión de vejez cuando cumplen las exigencias legales de edad y semanas cotizadas.

A su vez, de acuerdo al canon 59 de la Ley 100 de 1993 y sucesivos, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro, que tiene rendimientos financieros, existiendo una relación directa entre el capital de los usuarios y la pensión, circunstancia que comporta que el monto de la pensión no sea fija, ni esté previamente definida como en el régimen de prima media; asimismo, para alcanzar la pensión de vejez, es necesario haber contribuido al fondo el capital necesario para financiarla, sin que sea indispensable, como en el sistema de prima media con prestación definida, el cumplimiento de una edad determinada o un número mínimo de semanas de cotización.

De otro lado, como previo al Estatuto de Seguridad Social existían varios regímenes pensionales, con exigencias de edad y/o tiempo de servicio o semanas cotizadas diversas, que fueron derogados por la Ley 100 de 1993, el artículo 36 *ibidem*, estableció el *régimen de transición*, que tiene por fin amparar las *expectativas legítimas* de los trabajadores, que por regla general¹, se encontraran en cualquiera de estos eventos al 1º de abril de 1994: **(i)** los hombres que tuvieran más de 40 años, **(ii)** las mujeres mayores de 35 años, y **(iii)** los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de 15 años de servicio cotizados. Cabe agregar, que éste sistema no es aplicable a los sujetos que libre y voluntariamente se hayan acogido al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni para quienes, encontrándose en este último, decidan cambiarse al de prima media con prestación definida².

Ahora bien, para que opere la pérdida del régimen de transición o el tránsito entre alguna de las 2 modalidades de pensión aludidas, jurisprudencialmente se ha establecido³, que los preceptos mencionados deben estudiarse en armonía con el

¹ En virtud del párrafo único del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, contempla una excepción, así: “[e]l Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

² Incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL9519-2015, radicado No. 55050, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

literal b) del artículo 13 del Estatuto de Seguridad Social, en virtud del cual, “[/]a selección de uno cualquiera de los regímenes previstos... es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”; adicionalmente el canon 114 *ibídem*, que dispone “[/]os trabajadores y servidores públicos que... se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”; también el artículo 272 de la misma norma, que ordena la inaplicación de disposiciones lesivas de los asociados, cuando menoscaben la libertad, dignidad humana y derechos de los trabajadores; del **artículo 11 del Decreto 692 de 1994**, según el cual, “[/]a selección de uno cualquiera de los regímenes... es libre y voluntaria por parte del afiliado”, y del **numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993** - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que impuso a la AFP el deber de “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”. (La negrilla y el subrayado fue agregado por el Tribunal)

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de fecha 9 de septiembre de **2008**, con radicados 31314⁴ y 31989⁵, resaltó la relevancia de lo referido, manifestando que **(i)** existen regímenes pensionales de naturaleza distinta, que comportan, en unos casos, pensiones con un valor eventual y en otros, un monto cierto, en los que incluso la edad para la jubilación varía, y que **(ii)** las administradoras de pensiones tienen una doble condición, de sociedades que **prestan servicios financieros y entidades de servicio público**, razón por la que su comportamiento y determinaciones deben estar orientados no solo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haber ocurrido sobre sí alguna de las contingencias que ampara la seguridad social en pensiones.

Significa lo anterior, que dada la importancia del traslado de régimen pensional y las particularidades descritas que ubican a las aseguradoras de pensiones en el campo de la *responsabilidad profesional*, la Corte⁶ consideró que éstas tienen los siguientes deberes y obligaciones en los casos de traslados entre regímenes pensionales:

- (i)** Información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional;

⁴ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL17595-2017, radicado No. 46292, de fecha 18 de octubre de 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena, en donde reiteró el criterio de la sentencia con radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008.

- (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 es la elección del régimen pensional, que trasciende el simple deber de información, y
- (iv) 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.

En ese contexto, existe responsabilidad de las administradoras de pensiones, *por acción y omisión*, que conlleva a configurar un engaño a sus afiliados, cuando la información falaz y/o insuficiente, genera el cambio o pérdida de régimen, en la medida que se adopta una decisión sin el pleno conocimiento de las consecuencias que ella implica.

Como resultado, ha dicho el máximo Tribunal de la justicia laboral⁷, que si bien las reglas jurídicas generales imponen demostrar la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse en los casos de pérdida de régimen pensional, supuesto en que se **traslada la carga de la prueba** del afiliado a la administradora demandada, atendiendo la importancia y entidad del derecho que se discute (art. 48 de la Constitución), que el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio de la seguridad social, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada; además, porque los jueces deben acudir a una hermenéutica que se avenga con los principios que inspiran el sistema y los regímenes pensionales.

Impera precisar, que esta postura ha sido avalada también por las sentencias con radicados 33083 del 22 de noviembre de 2011⁸, 31314 del 6 de diciembre de 2011⁹,

⁷ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136-2014, con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁸ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 33083, de fecha 22 de noviembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, de fecha 6 de diciembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

46292 del 3 de septiembre de 2014¹⁰, 47125 del 27 de septiembre de 2017¹¹ y 47125 del 14 de noviembre de 2018¹² y 1452 del 3 de abril de 2019¹³.

La definición de esta clase de litigios inicialmente estuvo orientada por la **nulidad** del cambio de régimen pensional, y hoy por la figura de la **ineficacia** del traslado¹⁴, pero en esencia, lo que siempre se ha resaltado y es determinante, es que medie una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y exenta de cualquier apremio. Así por ejemplo, en la sentencia con radicado No. 31989¹⁵ de fecha 9 de septiembre de 2008, cuando no existe una determinación en estas condiciones, la Corte Suprema afirmó:

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, [es] no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

(...) Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado..., ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...) la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciera la administradora de régimen de prima media al que retorna.

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e

¹⁰ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹¹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹² Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia con radicado No. 1452 de fecha 3 de abril de 2019 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁴ Al respecto, es oportuno recordar que en sentencias como la 33089 del 22 de noviembre de 2011 y la 46292 del 18 de octubre de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se trata de igual modo las figuras de inejecación y nulidad del traslado de régimen pensional.

¹⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, de fecha 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

(...) Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

Por último, es oportuno traer a colación las hipótesis que en criterio de la Sala de Casación Laboral generan la **ineficacia del traslado de régimen**, que fueron sintetizadas en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, bajo radicado **47125**¹⁶, así:

- (i) La insuficiencia de la información que genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho;
- (ii) No es suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad;
- (iii) En los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

5.4. Caso concreto.

La accionante acude al presente mecanismo, aduciendo que nació el 14 de julio de 1968, laboró con el Departamento del Casanare como Secretaria de Educación, el 1 de octubre de 1999 se trasladó del RPMPD al RAIS sin que Porvenir SA le suministrara información veraz, clara y honesta de los beneficios y desventajas que traería el tránsito aludido.

La AFP Porvenir SA y Colpensiones al dar respuesta al escrito introductorio expresaron que en efecto Sandra Patricia Rincón Serrano se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y que el mismo operó al haberse realizado de manera libre y voluntaria.

Sosteniendo que a la trabajadora no se le brindó información necesaria, pertinente y veraz sobre el cambio de régimen, la primera instancia acogió la pretensión de

¹⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL19447, radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

declarar ineficaz el traslado de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, realizado en 1999; ordenando a Colpensiones recibir a la accionante como si nunca hubiere sido desafiliada de ese fondo y a Porvenir SA, remitir los saldos de la cuenta individual junto con los rendimientos financieros al fondo de prima media con prestación definida.

Porvenir SA censura la anterior decisión, argumentando que hubo una indebida valoración probatoria, toda vez que demostró que no existió vicio alguno de consentimiento en la afiliación, ni faltó al deber de veracidad, lo cual se evidenció en la firma del formulario de inscripción. El funcionario de Porvenir que atendió a la demandante le indicó que tendría un mayor monto de pensión y se jubilaría en un menor tiempo si se vinculaba al RAIS, dicho que no es falaz; además, el ISS entró en liquidación después, sin que en término la accionante ejerciera el derecho de retractación que tenía.

Respecto de estas críticas, en primer lugar se traerá a colación las declaraciones vertidas en el juzgamiento, para determinar si con base en estas, hubo una indebida valoración probatoria.

En tal sentido, se cuenta con el interrogatorio de la demandante, quién manifestó tener 51 años, vivir en union libre, ser administradora de empresas y haber trabajado con la Secretaría de Educación del Departamento del Casanare. Frente a los hechos de la demanda indicó que a su sitio de trabajo llegaron empleados de Porvenir, a ofrecer una charla general donde “ofrecían muchas bondades”, informándole además que se pensionaría con un monto mejor de pensión que en el Seguro Social, posterior a eso la llamaron constatemente para que se afiliara al fondo, razón por la que se trasladó a Porvenir.

El asesor informó que se podían vincular con mayores ventajas que un fondo público. Agregó que no fue visitada por otras aseguradoras pensionales, y que la inconformidad que tenía con el ISS, se debía a la claridad frente a los informes de las semanas cotizadas. Manifestó que no le hicieron un esquema comparativo de regímenes, no recibió manuales ni folletos con información, no le especificaron la cuantía de la pensión esperada, le dijeron que se jubilaría con una mayor pensión y no le comunicaron que perdería el régimen de transición, así como tampoco concia el Derecho de retractación con el que contaba. Indicó que la información brindada por los asesores en las dos instancias fue “sesgada”.

En el mismo sentido la testigo de la demandante, la señora Claudia Patricia Figueredo Pabón, manifestó que conoce a la accionante hace diez años ya que fueron compañeras del trabajo, como producto de dicha relación conoce su vinculación a Porvenir la cual se dió como resultado de las mejores garantías que ofrecía y beneficios familiares y de rendimiento que aseguraba dicho fondo, indicó que el retorno al fondo público administrado por Colpensiones obedece a que sus expectativas en Porvenir no eran acordes a la realidad.

Estos instrumentos de convicción son coherentes y consistentes, en dar cuenta que para el momento en que la accionante empezó a cotizar en Porvenir SA, no le fueron informadas todas las etapas del proceso, desde la antesala de afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, relievando que debía tratarse de información comprensible para una persona no versada en el tema, en donde entendiera las consecuencias que traería su elección de régimen pensional, no solo con las ventajas, sino como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo el deber del buen consejo, donde se hicieran ver las distintas alternativas con que se contaba e inclusive los inconvenientes o desventajas que el cambio de régimen conllevaba.

No obstante, lo que se evidencia de los medios de conocimiento que obran en el plenario, es que la razón principal por la que la demandante se afilió a Porvenir, una promesa somera de una mejor y más pronta pensión y no una determinación consciente de lo que implicaba, debidamente asesorada y libre de todo apremio. Es por ello, que se concluye que Porvenir faltó a su obligación de suministrar información veraz y suficiente.

En este estado de cosas, no tiene vocación de prosperidad la indebida valoración probatoria endilgada, pues, ciertamente, Porvenir SA incumplió los deberes y obligaciones que le correspondían a la hora de afiliar a la demandante en esa administradora, contexto en que surge la responsabilidad profesional que la jurisprudencia ha decantado y que tiene a partir de los deberes de información impuestos por el ordenamiento, es el incumplimiento de estos el que genera las consecuencias desfavorables de esta acción.

Ahora, si bien se allegó el formato de solicitud de vinculación o traslado a Porvenir, - fl. 114 -, en donde se encuentra la casilla denominada “Voluntad Afiliado”, la cual se encuentra rubricada por la demandante, se hace constar que la selección del RAIS no fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones; el fondo privado de pensiones no cumplió con la carga de demostrar, como se ha indicado jurisprudencialmente, que la actora tomó una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada de las consecuencias que le acarrearía el cambio de régimen en ninguna de las etapas, de hecho, al revisar el material probatorio allegado al proceso, a excepción de los documentos mentados, no se encuentra prueba alguna que demuestre que esa entidad documentó clara y suficientemente a la accionante sobre los efectos de trasladarse del RPMPD al RAIS, por el contrario, del interrogatorio y las declaraciones de Claudia Patricia Figueredo Pabón, se corroboró que no se brindaron datos idóneos para tomar una determinación de tal naturaleza.

Así mismo con relación al reproche encaminado a que la información fue suficiente por haberse realizado una asesoría de manera “individual y colectiva” a la demandante, cabe mencionar que si bien de sus declaraciones se pudo confirmar esto, lo que finalmente se concluyó fue precisamente lo contrario, esto es, que no se dio una información clara, oportuna ni mucho menos suficiente, pues la señora Sandra Patricia Rincón Serrano nunca conoció las ventajas y desventajas entre uno y otro

régimen, no conoció la pérdida del régimen de transición, no tuvo acceso a la suficiente información para que con esto tuviese conciencia de la decisión que asumía, es por ello que el argumento esgrimido pierde cualquier soporte o sustento.

A su vez, se memora que las obligaciones de información que tienen las aseguradoras de pensiones, surgen de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, los cuales, eran totalmente exigibles para el momento del traslado de régimen pensional de la demandante por disposición de la Superintendencia Financiera.

En lo que atañe al planteamiento del recurso de apelación relacionado con el estudio de la aclaración de voto emitida dentro de la sentencia SL68852 de abril del año 2019, cuya Magistrada Ponente fue la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisa que, lo considerado el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán y también abordado por el magistrado Roberto Echeverri Bueno, es acertado, pero bajo el entendido que, la ineficacia del traslado dependerá de la afectación de las garantías específicas de cada uno de afiliados. Específicamente el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán en su aclaración dijo:

“De lo expuesto, surge la necesidad de abordar los casos de nulidad de traslado de régimen pensional con la puntualidad que demandan las particularidades de los diferentes supuestos fácticos...”¹⁷

Es decir, alrededor de la suficiencia de información que debían tener los fondos para efectuar el proceso de traslado con los afiliados, nada se dijo, cuestión esta que es precisamente el eje del debate en el presente asunto y que genera la ineficacia discutida.

Con esta decisión, no se desconocen los requisitos que legal y jurisprudencialmente se han establecido para los traslados de régimen, pues lo aquí discutido es la libertad y voluntad de afiliación al Sistema General de Pensiones, que es previa y diferente a los traslados entre regímenes allí previstos.

Así las cosas, la declaración de ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad adoptada por el *a quo*, en el presente caso, no merece reparo alguno, debiendo ser confirmada.

5.5. De la condena en costas.

El *a quo* impuso costas procesales, en contra de Porvenir S.A, decisión que fue recurrida por la Administradora de Pensiones argumentando no haber actuado de mala fe dentro del proceso y que brindó información eficaz y necesaria al momento de realizar la afiliación de la señora Sandra Patricia Rincón Serrano.

¹⁷ Aclaración de voto Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, sentencia SL68852 de abril del año 2019, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Al respecto, la condena en este caso no partió de la apreciación subjetiva del juzgador de instancia, sino basado en el conocimiento de los argumentos que soportaron la decisión, y aplicando objetivamente el artículo 365, numeral 1° del Código General del Proceso, que en virtud de la interpretación analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, precisando que estos no dependen de un obrar temerario o de mala fe, como lo manifiesta Porvenir; por ello se recuerda que las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.

Derredor del tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, develó el carácter objetivo de las costas:

El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”. En efecto, aún cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador...

En consecuencia, la condena impuesta en primera instancia a Porvenir SA es adecuada y como quiera que Porvenir empleó el recurso de apelación que le fue desfavorable, este Tribunal también condenará en costas a dicha administradora en esta instancia. Se confirmará integralmente la decisión recurrida y consultada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia a Porvenir SA, como agencias en derecho 1 salario mínimo legal mensual vigente a cargo del recurrente.

Apelación – consulta sentencia.
Demandante: Sandra Patricia Rincón Serrano.
Demandados: Porvenir SA y Colpensiones.
Radicación: 85001-31-05-002-2019-00009

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Notifíquese esta decisión conforme al procedimiento establecido en el Decreto 806 de 2020.



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada

EN USO DE PERMISO
ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso ordinario laboral.

Parte demandante: Julián De Jesús Pachón Rincón.

Parte demandada: Colpensiones y Porvenir SA.

Radicación: 85-001-31-05-001-2019-00101-01.

M.P.: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Sentencia discutida y aprobada mediante acta N°.019 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Resolver grado de **CONSULTA** en atención a que la decisión de primera instancia fue adversa a Colpensiones, quien no recurrió la providencia y desatar la **APELACIÓN** interpuesta por Porvenir contra la sentencia del 13 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Demanda.

Julián De Jesús Pachón Rincón, promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A, procurando las siguientes pretensiones:

- Declarar ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad realizado por el demandante a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.
- Condenar a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir, a trasladar los aportes realizados y los rendimientos financieros por las cotizaciones del demandante a Colpensiones.
- Se condene a Colpensiones a tener al demandante como si nunca hubiere sido desafiliado del régimen de prima media con prestación definida.

- Se condene a Colpensiones al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno.
- Condenar en costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

2.2 Hechos relevantes.

- El accionante nació el 20 de junio de 1960, actualmente se encuentra cotizando como empleado del Hospital Regional de la Orinoquía E.S.E, en donde ha cotizado al Sistema General de Pensiones, inicialmente a través del RPM, hoy administrado por Colpensiones y posteriormente en el RAIS, con Porvenir.
- A partir del 1 de octubre del 2000, el demandante cambió de régimen pensional, sin que se le informara de manera veraz, clara y honesta, los beneficios y desventajas que traería consigo el tránsito, por lo anterior, afirma que es beneficiario del régimen de transición.
- No obstante haber solicitado a Porvenir SA y Colpensiones, que el demandante fuera trasladado del RAIS al RPMPD, ambas administradoras de pensiones denegaron el retorno.

2.3 Admisión y contestaciones.

Mediante auto del 11 de abril de 2019, fue admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

2.3.1 Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El entonces representante judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones descritas por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y sin respaldo probatorio.

Formuló las siguientes excepciones de fondo: (i) inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de régimen pensional por la ineficacia (ii) eficacia del traslado de régimen pensional, (iii) buena fe por parte de Colpensiones, y (iv) declaratoria de otras excepciones.

2.3.2 Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir SA.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, goza de plena validez, al haberse efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones.

Formuló como excepciones de fondo: (i) falta de causa para pedir; (ii) inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir SA; (iii) buena fe (iv) innominada o genérica.

3. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* en sentencia del 13 de marzo de 2020, declaró ineficaz el traslado realizado por la accionante a la AFP Porvenir SA y como consecuencia de ello retorne al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones, la cual debe recibir al demandante como si nunca hubiere sido desafiliado, trasladando sus aportes al fondo público.

Lo anterior, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso por la parte actora y las accionadas; las cuales dan cuenta que faltó información oportuna y veraz, para que Julián De Jesús Pachón Rincón tomara una determinación adecuada sobre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, considerando que no le fueron suministrados datos certeros acerca de las consecuencias del tránsito de régimen pensional, ni se le informaron los beneficios y desventajas que ello conllevaría.

Finalmente, condenó en costas a las entidades demandadas en un 60% y como agencias en Derecho fijó la suma equivalente a un millón de pesos en favor del actor y a cargo de cada una de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Porvenir.

Afirma que hubo indebida valoración del material probatorio, pues la aseguradora brindó información clara y transparente del cambio de régimen pensional, además, no se actualiza algún vicio del consentimiento; resalta que no se suministraron datos falaces al afiliado; no existe constancia de toda la asesoría para el cambio de régimen debido a que no era exigible para el tiempo en que se realizó el traslado. Indica que no se hizo uso de la sana crítica en el momento de la valoración de las pruebas y que por el contrario se hizo una indebida aplicación del precedente judicial. Solicita dar aplicación a la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luís Quiroz Alemán, en la sentencia de radicado 68852, del mes de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Finalmente, solicita que se revoquen las costas impuestas en su contra porque siempre ha actuado de buena fe alegando además que media una justa causa para acudir ante la jurisdicción.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Grado de consulta.

La consulta es un grado jurisdiccional, en virtud del cual, el superior jerárquico del juez que ha proferido una sentencia en ejercicio de su competencia funcional, se encuentra habilitado para examinar de manera oficiosa; el fondo de lo resuelto; no existe necesidad que alguna parte solicite la mentada decisión, sino que es la ley la que dispone en qué eventos especiales procede ese control judicial automático.

En el ámbito laboral encuentra su fundamento normativo en el artículo 69 del CPTSS, el cual dispone:

“Artículo 69. Procedencia de la consulta. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. El nuevo texto es siguiente:> Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de “consulta”.

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.”

También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.

El aparte subrayado, “las sentencias de primera instancia” fue declarado *condicionalmente* exequible por la Corte Constitucional por los cargos analizados en sentencia C-424 del 8 de julio de 2015., M.P. Mauricio González Cuervo, donde señaló:

“Entendiéndose que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a esta sala determinar: **(i)** si es ineficaz el traslado realizado por la parte demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad en Porvenir, y **(ii)** si se impusieron las costas procesales adecuadamente.

5.3. Ineficacia de los traslados de régimen pensional.

En desarrollo del artículo 48 Superior, a través de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social y concibió 2 regímenes pensionales excluyentes que coexisten, a saber: el solidario de prima media con prestación definida – RPMPD y el de ahorro individual con solidaridad - RAIS; en el primero conforme al artículo 32

de la mencionada norma, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley; bajo esta modalidad, los afiliados obtienen la pensión de vejez cuando cumplen las exigencias legales de edad y semanas cotizadas.

A su vez, de acuerdo al canon 59 de la Ley 100 de 1993 y sucesivos, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro, que tiene rendimientos financieros, existiendo una relación directa entre el capital de los usuarios y la pensión, circunstancia que comporta que el monto de la pensión no sea fija, ni esté previamente definida como en el régimen de prima media; asimismo, para alcanzar la pensión de vejez, es necesario haber contribuido al fondo el capital necesario para financiarla, sin que sea indispensable, como en el sistema de prima media con prestación definida, el cumplimiento de una edad determinada o un número mínimo de semanas de cotización.

De otro lado, como previo al Estatuto de Seguridad Social existían varios regímenes pensionales, con exigencias de edad y/o tiempo de servicio o semanas cotizadas diversas, que fueron derogados por la Ley 100 de 1993, el artículo 36 *ibídem*, estableció el *régimen de transición*, que tiene por fin amparar las *expectativas legítimas* de los trabajadores, que por regla general¹, se encontraran en cualquiera de estos eventos al 1º de abril de 1994: **(i)** los hombres que tuvieran más de 40 años, **(ii)** las mujeres mayores de 35 años, y **(iii)** los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de 15 años de servicio cotizados. Cabe agregar, que éste sistema no es aplicable a los sujetos que libre y voluntariamente se hayan acogido al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni para quienes, encontrándose en este último, decidan cambiarse al de prima media con prestación definida².

Ahora bien, para que opere la pérdida del régimen de transición o el tránsito entre alguna de las 2 modalidades de pensión aludidas, jurisprudencialmente se ha establecido³, que los preceptos mencionados deben estudiarse en armonía con el **literal b) del artículo 13** del Estatuto de Seguridad Social, en virtud del cual, “[l]a selección de uno cualquiera de los regímenes previstos... es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”; adicionalmente el canon 114 *ibídem*, que dispone “[l]os trabajadores y servidores públicos que... se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con

¹ En virtud del párrafo único del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, contempla una excepción, así: “[e]l Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

² Incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL9519-2015, radicado No. 55050, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”; también el artículo 272 de la misma norma, que ordena la inaplicación de disposiciones lesivas de los asociados, cuando menoscaben la libertad, dignidad humana y derechos de los trabajadores; del **artículo 11 del Decreto 692 de 1994**, según el cual, “[l]a selección de uno cualquiera de los regímenes... es libre y voluntaria por parte del afiliado”, y del **numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993** - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que impuso a la AFP el deber de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”. (La negrilla y el subrayado fue agregado por el Tribunal)

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de fecha 9 de septiembre de **2008**, con radicados 31314⁴ y 31989⁵, resaltó la relevancia de lo referido, manifestando que **(i)** existen regímenes pensionales de naturaleza distinta, que comportan, en unos casos, pensiones con un valor eventual y en otros, un monto cierto, en los que incluso la edad para la jubilación varía, y que **(ii)** las administradoras de pensiones tienen una doble condición, de sociedades que **prestan servicios financieros y entidades de servicio público**, razón por la que su comportamiento y determinaciones deben estar orientados no solo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haber ocurrido sobre sí alguna de las contingencias que ampara la seguridad social en pensiones.

Significa lo anterior, que dada la importancia del traslado de régimen pensional y las particularidades descritas que ubican a las aseguradoras de pensiones en el campo de la *responsabilidad profesional*, la Corte⁶ consideró que éstas tienen los siguientes deberes y obligaciones en los casos de traslados entre regímenes pensionales:

- (i)** 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

⁴ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL17595-2017, radicado No. 46292, de fecha 18 de octubre de 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena, en donde reiteró el criterio de la sentencia con radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008.

está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como es la elección del régimen pensional, que trasciende el simple deber de información, y

- (iv) 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.

En ese contexto, existe responsabilidad de las administradoras de pensiones, *por acción y omisión*, que conlleva a configurar un engaño a sus afiliados, cuando la información falaz y/o insuficiente, genera el cambio o pérdida de régimen, en la medida que se adopta una decisión sin el pleno conocimiento de las consecuencias que ella implica.

Como resultado, ha dicho el máximo Tribunal de la justicia laboral⁷, que si bien las reglas jurídicas generales imponen demostrar la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse en los casos de pérdida de régimen pensional, supuesto en que se **traslada la carga de la prueba** del afiliado a la administradora demandada, atendiendo la importancia y entidad del derecho que se discute (art. 48 de la Constitución), que el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio de la seguridad social, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada; además, porque los jueces deben acudir a una hermenéutica que se avenga con los principios que inspiran el sistema y los regímenes pensionales.

Impera precisar, que esta postura ha sido avalada también por las sentencias con radicados 33083 del 22 de noviembre de 2011⁸, 31314 del 6 de diciembre de 2011⁹, 46292 del 3 de septiembre de 2014¹⁰, 47125 del 27 de septiembre de 2017¹¹ y 47125 del 14 de noviembre de 2018¹² y 1452 del 3 de abril de 2019¹³.

⁷ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136-2014, con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁸ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 33083, de fecha 22 de noviembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, de fecha 6 de diciembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹⁰ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹¹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹² Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia con radicado No. 1452 de fecha 3 de abril de 2019 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

La definición de esta clase de litigios inicialmente estuvo orientada por la **nulidad** del cambio de régimen pensional, y hoy por la figura de la **ineficacia** del traslado¹⁴, pero en esencia, lo que siempre se ha resaltado y es determinante, es que medie una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y exenta de cualquier apremio. Así por ejemplo, en la sentencia con radicado No. 31989¹⁵ de fecha 9 de septiembre de 2008, cuando no existe una determinación en estas condiciones, la Corte Suprema afirmó:

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, [es] no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

(...) Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado..., ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...) la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna.

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

(...) Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo

¹⁴ Al respecto, es oportuno recordar que en sentencias como la 33089 del 22 de noviembre de 2011 y la 46292 del 18 de octubre de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se trata de igual modo las figuras de inejecación y nulidad del traslado de régimen pensional.

¹⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, de fecha 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

Por último, es oportuno traer a colación las hipótesis que en criterio de la Sala de Casación Laboral generan la **ineficacia del traslado de régimen**, que fueron sintetizadas en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, bajo radicado **47125**¹⁶, así:

- (i) La insuficiencia de la información que genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho;
- (ii) No es suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad;
- (iii) En los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

5.4. Caso concreto.

El accionante acude al presente mecanismo, aduciendo que nació el 20 de junio de 1960, trabaja como empleado del Hospital Regional de la Orinoquía E.S.E. el 1 de octubre del 2000 se trasladó del RPMPD al RAIS sin que Porvenir SA le suministrara información veraz, clara y honesta de los beneficios y desventajas que traería el tránsito aludido.

La AFP Porvenir SA y Colpensiones al dar respuesta al escrito introductorio expresaron que en efecto Julián De Jesús Rincón Pachón se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y que el mismo operó al haberse realizado de manera libre y voluntaria.

Sosteniendo que al trabajador no se le brindó información necesaria, pertinente y veraz sobre el cambio de régimen, la primera instancia acogió la pretensión de declarar ineficaz el traslado de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, realizado en el 2000; ordenando a Colpensiones recibir a la accionante como si nunca hubiere sido desafiliado de ese fondo y a Porvenir SA, remitir los saldos de la cuenta individual junto con los rendimientos financieros al fondo de prima media con prestación definida.

Porvenir SA censura la anterior decisión, argumentando que hubo una indebida valoración probatoria, toda vez que demostró que no existió vicio alguno de

¹⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL19447, radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

consentimiento en la afiliación, ni faltó al deber de veracidad, lo cual se evidenció en la firma del formulario de inscripción. El funcionario de Porvenir que atendió a el demandante le indicó que se acabaría el ISS, tendría un mayor monto de pensión y se jubilaría en un menor tiempo si se vinculaba al RAIS, dicho que no es falaz; sin que en término el accionante ejerciera el derecho de retractación que tenía.

Respecto de estas críticas, en primer lugar se traerá a colación las declaraciones vertidas en el juzgamiento, para determinar si con base en estas, hubo una indebida valoración probatoria.

En tal sentido, se cuenta con el testimonio de Hernando Ramiro Herrera Salas, quien compareció al juzgamiento, expresando que conoce a la demandante hace aproximadamente 20 años con ocasión a su sitio de trabajo. Indicó que el traslado del actor se dio como resultado de una asesoría que por aquel entonces daban los funcionarios de porvenir en su sitio de trabajo con el fin de que se cambiaran del fondo público al privado bajo el argumento que el seguro social se acabaría. Conoce que los fondos que los visitaban por aquel entonces eran los de porvenir. Les prometieron que el fondo iba a ofrecer más garantías familiares, pensión heredable, pensión anticipada y un mayor monto de pensión. Aseguró que las asesorías brindadas por los empleados de Porvenir tardaban alrededor de 15 a 20 minutos, sin que se les diera una explicación clara acerca de la decisión que se estaba tomando, en palabras del testigo “impedían dimensionar las consecuencias asumidas”.

Este testimonio junto con las demás pruebas documentales aportadas en el expediente, son instrumentos de convicción coherentes y consistentes, en dar cuenta que para el momento en que la accionante empezó a cotizar en Porvenir SA, no le fueron informadas todas las etapas del proceso, desde la antesala de afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, relevando que debía tratarse de información comprensible para una persona no versada en el tema, en donde entendiera las consecuencias que traería su elección de régimen pensional, no solo con las ventajas, sino como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo el deber del buen consejo, donde se hicieran ver las distintas alternativas con que se contaba e inclusive los inconvenientes o desventajas que el cambio de régimen conllevaba.

No obstante, lo que se evidencia de los medios de conocimiento que obran en el plenario, es que la razón principal por la que la demandante se afilió a Porvenir, fue la terminación del ISS, una promesa somera de una mejor y más pronta pensión y no una determinación consciente de lo que implicaba, debidamente asesorada y libre de todo apremio. Es por ello, que se concluye que Porvenir faltó a su obligación de suministrar información veraz y suficiente.

En este estado de cosas, no tiene vocación de prosperidad la indebida valoración probatoria endilgada, pues, ciertamente, Porvenir SA incumplió los deberes y obligaciones que le correspondían a la hora de afiliar a la demandante en esa administradora, contexto en que surge la responsabilidad profesional que la

jurisprudencia ha decantado tiene, a partir de los deberes de información impuestos por el ordenamiento y es el incumplimiento de estos el que genera las consecuencias desfavorables de esta acción.

Ahora, si bien se allegó el formato de solicitud de afiliación a Porvenir – CD. fl. 95, impreso a fl. 27-, en donde se encuentra la casilla denominada “Solicitud de vinculación o traslado”, la cual se encuentra rubricada por el demandante, se hace constar que la selección del RAIS no fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones; el fondo privado de pensiones no cumplió con la carga de demostrar, como se ha indicado jurisprudencialmente, que la actor tomó una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada de las consecuencias que le acarrearía el cambio de régimen, de hecho, al revisar el material probatorio allegado al proceso, a excepción del documento mentado, no se encuentra prueba alguna que demuestre que esa entidad documentó clara y suficientemente al accionante sobre los efectos de trasladarse del RPMPD al RAIS, por el contrario, del testimonio Hernando Ramiro Herrera Salas, se corroboró que no se brindaron datos idóneos para tomar una determinación de tal naturaleza.

En lo que respecta a la indebida aplicación del precedente judicial por no tenerse en cuenta la Sana Crítica, es importante mencionar derredor del tema lo dicho por la Corte Constitucional en su sentencia C-202/05 la cual mencionó frente a dicho sistema lo siguiente:

“El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.”¹⁷

Es importante resaltar que dicha valoración no puede ser discrecional y así mismo aclaró al respecto:

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.”¹⁸

En el caso Sub Júdice es evidente que las pruebas objeto de estudio fueron debidamente analizadas y valoradas por el juez, pues tal y como se dijo ut supra, el simple consentimiento manifestado en el formulario no es suficiente para predicar un consentimiento informado que permita comprobar la labor hecha por la aseguradora entorno al buen consejo. Así mismo de la testimonial practicada se comprobó la

¹⁷ Sentencia C 202/05, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁸ Ibídem

carencia de información brindada por la aseguradora, por tal razón la indebida aplicación del precedente judicial endilgada pierde cualquier sustento fáctico y jurídico, pues contrario sensu, la valoración hecha fue acertada de acuerdo con el material probatorio que reposa en el expediente.

A su vez, se memora que las obligaciones de información que tienen las aseguradoras de pensiones, surgen de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, los cuales, eran totalmente exigibles para el momento del traslado de régimen pensional de la demandante.

En lo que atañe al planteamiento del recurso de apelación relacionado con el estudio de la aclaración de voto emitida dentro de la sentencia SL68852 de abril del año 2019, cuya Magistrada Ponente fue la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisa que, lo considerado el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán y también abordado por el magistrado Roberto Echeverri Bueno, es acertado, pero bajo el entendido que, la ineficacia del traslado dependerá de la afectación de las garantías específicas de cada uno de afiliados. Específicamente el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán en su aclaración dijo:

“De lo expuesto, surge la necesidad de abordar los casos de nulidad de traslado de régimen pensional con la puntualidad que demandan las particularidades de los diferentes supuestos fácticos...”¹⁹

Es decir, alrededor de la suficiencia de información que debían tener los fondos para efectuar el proceso de traslado con los afiliados, nada se dijo, cuestión esta que es precisamente el eje del debate en el presente asunto y que genera la ineficacia discutida.

Con esta decisión, no se desconcen los requisitos que legal y jurisprudencialmente se han establecido para los traslados de régimen, pues lo aquí discutido es la libertad y voluntad de afiliación al Sistema General de Pensiones, que es previa y diferente a los traslados entre regímenes allí previstos.

Así las cosas, la declaración de ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad adoptada por el *a quo*, en el presente caso, no merece reparo alguno, debiendo ser confirmada.

5.5. De la condena en costas.

El *a quo* impuso costas procesales, en contra de Porvenir S.A, decisión que fue recurrida por la Administradora de Pensiones argumentando no haber actuado de mala fe dentro del proceso y que brindó información eficaz y necesaria al momento de realizar la afiliación del demandante.

¹⁹ Aclaración de voto Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, sentencia SL68852 de abril del año 2019, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Al respecto, la condena en este caso no partió de la apreciación subjetiva del juzgador de instancia, sino basado en el conocimiento de los argumentos que soportaron la decisión, y aplicando objetivamente el artículo 365, numeral 1° del Código General del Proceso, que en virtud de la interpretación analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, precisando que estos no dependen de un obrar temerario o de mala fe, como lo manifiesta Porvenir; por ello se recuerda que las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.

Derredor del tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, develó el carácter objetivo de las costas:

El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”. En efecto, aún cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador...

En consecuencia, la condena impuesta en primera instancia a Porvenir SA es adecuada y como quiera que Porvenir empleó el recurso de apelación que le fue desfavorable, este Tribunal también condenará en costas a dicha administradora en esta instancia. Se confirmará integralmente la decisión recurrida y consultada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

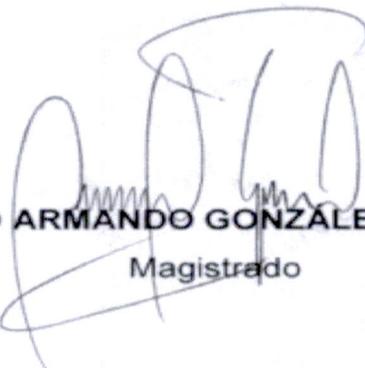
SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia a Porvenir SA, como agencias en derecho 1 salario mínimo legal mensual vigente a cargo del recurrente.

Apelación – consulta sentencia.
Demandante: Julián De Jesús Pachón Rincón.
Demandados: Colpensiones y Porvenir SA.
Radicación: 85001-31-05-001-2019-00101-01

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Notifíquese esta decisión conforme al procedimiento establecido en el Decreto 806 de 2020.


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada

EN USO DE PERMISO
ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso ordinario laboral.

Parte demandante: Hebert Armando Gaitán Muñoz.

Parte demandada: Colpensiones y Porvenir SA.

Radicado: 85-001-31-05-002-2019-0034

M.P.: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Sentencia discutida y aprobada mediante acta N°.019 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Resolver grado de **CONSULTA** en atención a que la decisión de primera instancia fue adversa a Colpensiones, quien no recurrió la providencia y desatar la **APELACIÓN** interpuesta por Porvenir contra la sentencia del 3 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Demanda.

Hebert Armando Gaitán Muñoz, promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A, procurando las siguientes pretensiones:

- Declarar ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad realizado por el demandante a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.
- Condenar a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir, a trasladar los aportes realizados y los rendimientos financieros por las cotizaciones del demandante a Colpensiones.
- Condenar a Colpensiones a tener al demandante como si nunca hubiere sido desafiliado del régimen de prima media con prestación definida.
- Se condene a Colpensiones al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno.

- Condenar en costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

2.2 Hechos relevantes.

- El accionante nació el 30 de julio de 1963, trabajó como empleado en la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en donde ha cotizado al Sistema General de Pensiones, inicialmente a través del RPM, hoy administrado por Colpensiones y posteriormente en el RAIS, con Porvenir.
- A partir del 31 de diciembre de 1995, el demandante cambió de régimen pensional, sin que se le informara de manera veraz, clara y honesta, los beneficios y desventajas que traería consigo el tránsito, por lo anterior, afirma que es beneficiario del régimen de transición.
- No obstante haber solicitado a Porvenir SA y Colpensiones, que el demandante fuera trasladado del RAIS al RPMPD, ambas administradoras de pensiones denegaron el retorno.

2.3 Admisión y contestaciones.

Mediante auto del 28 de febrero de 2019, fue admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

2.3.1 Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El entonces representante judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones descritas por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y sin respaldo probatorio.

Formuló las siguientes excepciones de fondo: (i) inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de régimen pensional por la ineficacia (ii) eficacia del traslado de régimen pensional, (iii) buena fe por parte de Colpensiones, y (iv) declaratoria de otras excepciones.

2.3.2 Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir SA.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, goza de plena validez, al haberse efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones.

Formuló como excepciones de fondo: (i) falta de causa para pedir; (ii) inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir SA; (iii) buena fe, e (iv) innominada o genérica.

3. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* en sentencia del 3 de diciembre de 2019, declaró ineficaz el traslado realizado por el accionante a la AFP Porvenir SA; como consecuencia de ello, ordenó el retorno al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, el cual debe recibir al demandante como si nunca hubiere sido desafiliado, trasladando sus aportes al fondo público.

Lo anterior, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso por la parte actora y las accionadas; las cuales dan cuenta que faltó información oportuna y veraz, para que Hebert Armando Gaitán Muñoz tomara una determinación adecuada sobre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, considerando que no le fueron suministrados datos ciertos acerca de las consecuencias del tránsito de régimen pensional, ni se le informaron los beneficios y desventajas que ello conllevaría.

Finalmente, condenó en costas a la demandada Porvenir SA con la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Porvenir.

Afirma que hubo indebida valoración del material probatorio, pues la aseguradora brindó información clara y transparente del cambio de régimen pensional, además, no se actualiza algún vicio del consentimiento; resalta que no se suministraron datos falaces al afiliado; no existe constancia de toda la asesoría para el cambio de régimen debido a que no era exigible para el tiempo en que se realizó el traslado. Indicó que el actor no es una persona lego, dado que es un técnico en seguros y que este contó con la oportunidad de hacer su cambio de régimen pensional. Solicita dar aplicación a la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luís Quiroz Alemán, en la sentencia de radicado 68852, del mes de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Finalmente, solicitó que se revoquen las costas impuestas en su contra porque siempre ha actuado de buena fe, alegando además que media una justa causa para acudir ante la jurisdicción, resaltando la pluralidad de la parte pasiva de la demanda, sin que se condene en igualdad de condiciones a la misma bancada.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Grado de consulta.

La consulta es un grado jurisdiccional, en virtud del cual, el superior jerárquico del juez que ha proferido una sentencia en ejercicio de su competencia funcional, se encuentra habilitado para examinar de manera oficiosa el fondo de lo resuelto; no

existe necesidad que alguna parte solicite la mentada decisión, sino que es la ley la que dispone en qué eventos procede ese control judicial automático.

En el ámbito laboral encuentra su fundamento normativo en el artículo 69 del CPTSS, el cual dispone:

“Artículo 69. Procedencia de la consulta. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. El nuevo texto es siguiente:> Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de “consulta”.

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.”

*También **serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación**, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.*

El aparte subrayado, “las sentencias de primera instancia” fue declarado *condicionalmente* exequible por la Corte Constitucional por los cargos analizados en sentencia C-424 del 8 de julio de 2015., M.P. Mauricio González Cuervo, donde señaló:

“Entendiéndose que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar: **(i)** si es ineficaz el traslado realizado por la parte demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad en Porvenir, y **(ii)** si se impusieron las costas procesales adecuadamente.

5.3. Ineficacia de los traslados de régimen pensional.

En desarrollo del artículo 48 Superior, a través de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social y concibió 2 regímenes pensionales excluyentes que coexisten, a saber: el solidario de prima media con prestación definida – RPMPD y el de ahorro individual con solidaridad - RAIS; en el primero conforme al artículo 32 de la mencionada norma, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de

acuerdo con lo dispuesto en la ley; bajo esta modalidad, los afiliados obtienen la pensión de vejez cuando cumplen las exigencias legales de edad y semanas cotizadas.

A su vez, de acuerdo al canon 59 de la Ley 100 de 1993 y sucesivos, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro, que tiene rendimientos financieros, existiendo una relación directa entre el capital de los usuarios y la pensión, circunstancia que comporta que el monto de la pensión no sea fija, ni esté previamente definida como en el régimen de prima media; asimismo, para alcanzar la pensión de vejez, es necesario haber contribuido al fondo el capital necesario para financiarla, sin que sea indispensable, como en el sistema de prima media con prestación definida, el cumplimiento de una edad determinada o un número mínimo de semanas de cotización.

De otro lado, como previo al Estatuto de Seguridad Social existían varios regímenes pensionales, con exigencias de edad y/o tiempo de servicio o semanas cotizadas diversas, que fueron derogados por la Ley 100 de 1993, el artículo 36 *ibidem*, estableció el *régimen de transición*, que tiene por fin amparar las *expectativas legítimas* de los trabajadores, que por regla general¹, se encontraran en cualquiera de estos eventos al 1º de abril de 1994: **(i)** los hombres que tuvieran más de 40 años, **(ii)** las mujeres mayores de 35 años, y **(iii)** los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de 15 años de servicio cotizados. Cabe agregar, que éste sistema no es aplicable a los sujetos que libre y voluntariamente se hayan acogido al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni para quienes, encontrándose en este último, decidan cambiarse al de prima media con prestación definida².

Ahora bien, para que opere la pérdida del régimen de transición o el tránsito entre alguna de las 2 modalidades de pensión aludidas, jurisprudencialmente se ha establecido³, que los preceptos mencionados deben estudiarse en armonía con el **literal b) del artículo 13** del Estatuto de Seguridad Social, en virtud del cual, “[l]a selección de uno cualquiera de los regímenes previstos... es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”; adicionalmente el canon 114 *ibidem*, que dispone “[l]os trabajadores y servidores públicos que... se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”; también el artículo 272 de la

¹ En virtud del párrafo único del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, contempla una excepción, así: “[e]l Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

² Incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL9519-2015, radicado No. 55050, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

misma norma, que ordena la inaplicación de disposiciones lesivas de los asociados, cuando menoscaban la libertad, dignidad humana y derechos de los trabajadores; del **artículo 11 del Decreto 692 de 1994**, según el cual, “[/]a selección de uno cualquiera de los regímenes... es libre y voluntaria por parte del afiliado”, y del **numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993** - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que impuso a la AFP el deber de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”. (La negrilla y el subrayado fue agregado por el Tribunal)

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de fecha 9 de septiembre de **2008**, con radicados 31314⁴ y 31989⁵, resaltó la relevancia de lo referido, manifestando que **(i)** existen regímenes pensionales de naturaleza distinta, que comportan, en unos casos, pensiones con un valor eventual y en otros, un monto cierto, en los que incluso la edad para la jubilación varía, y que **(ii)** las administradoras de pensiones tienen una doble condición, de sociedades que **prestan servicios financieros y entidades de servicio público**, razón por la que su comportamiento y determinaciones deben estar orientados no solo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haber ocurrido sobre sí alguna de las contingencias que ampara la seguridad social en pensiones.

Significa lo anterior, que dada la importancia del traslado de régimen pensional y las particularidades descritas que ubican a las aseguradoras de pensiones en el campo de la *responsabilidad profesional*, la Corte⁶ consideró que éstas tienen los siguientes deberes y obligaciones en los casos de traslados entre regímenes pensionales:

- (i)** 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

⁴ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL17595-2017, radicado No. 46292, de fecha 18 de octubre de 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena, en donde reiteró el criterio de la sentencia con radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008.

lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como es la elección del régimen pensional, que trasciende el simple deber de información, y

- (iv) 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.

En ese contexto, existe responsabilidad de las administradoras de pensiones, *por acción y omisión*, que conlleva a configurar un engaño a sus afiliados, cuando la información falaz y/o insuficiente, genera el cambio o pérdida de régimen, en la medida que se adopta una decisión sin el pleno conocimiento de las consecuencias que ella implica.

Como resultado, ha dicho el máximo Tribunal de la justicia laboral⁷, que si bien las reglas jurídicas generales imponen demostrar la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse en los casos de pérdida de régimen pensional, supuesto en que se **traslada la carga de la prueba** del afiliado a la administradora demandada, atendiendo la importancia y entidad del derecho que se discute (art. 48 de la Constitución), que el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio de la seguridad social, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada; además, porque los jueces deben acudir a una hermenéutica que se avenga con los principios que inspiran el sistema y los regímenes pensionales.

Impera precisar, que esta postura ha sido avalada también por las sentencias con radicados 33083 del 22 de noviembre de 2011⁸, 31314 del 6 de diciembre de 2011⁹, 46292 del 3 de septiembre de 2014¹⁰, 47125 del 27 de septiembre de 2017¹¹ y 47125 del 14 de noviembre de 2018¹² y 1452 del 3 de abril de 2019¹³.

⁷ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136-2014, con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁸ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 33083, de fecha 22 de noviembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, de fecha 6 de diciembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹⁰ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹¹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹² Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia con radicado No. 1452 de fecha 3 de abril de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

La definición de esta clase de litigios inicialmente estuvo orientada por la **nulidad** del cambio de régimen pensional, y hoy por la figura de la **ineficacia** del traslado¹⁴, pero en esencia, lo que siempre se ha resaltado y es determinante, es que medie una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y exenta de cualquier apremio. Así por ejemplo, en la sentencia con radicado No. 31989¹⁵ de fecha 9 de septiembre de 2008, cuando no existe una determinación en estas condiciones, la Corte Suprema afirmó:

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, [es] no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

(...) Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado..., ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...) la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciera la administradora de régimen de prima media al que retorna.

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

(...) Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que

¹⁴ Al respecto, es oportuno recordar que en sentencias como la 33089 del 22 de noviembre de 2011 y la 46292 del 18 de octubre de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se trata de igual modo las figuras de inejecación y nulidad del traslado de régimen pensional.

¹⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, de fecha 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

Por último, es oportuno traer a colación las hipótesis que en criterio de la Sala de Casación Laboral generan la **ineficacia del traslado de régimen**, que fueron sintetizadas en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, bajo radicado **47125**¹⁶, así:

- (i) La insuficiencia de la información que genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho;
- (ii) No es suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad;
- (iii) En los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

5.4. Caso concreto.

El accionante acude al presente mecanismo, aduciendo que nació el 30 julio de 1963, trabajó en la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, el 31 de diciembre de 1995 se trasladó del RPMPD al RAIS sin que Porvenir SA le suministrara información veraz, clara y honesta de los beneficios y desventajas que traería el tránsito aludido.

La AFP Porvenir SA y Colpensiones al dar respuesta al escrito introductorio expresaron que en efecto Hebert Armando Gaitán Muñoz se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y que el mismo operó al haberse realizado de manera libre y voluntaria.

Sosteniendo que al trabajador no se le brindó información necesaria, pertinente y veraz sobre el cambio de régimen, la primera instancia acogió la pretensión de declarar ineficaz el traslado de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, realizado en 1995; ordenando a Colpensiones recibir a la accionante como si nunca hubiere sido desafiada de ese fondo y a Porvenir SA, remitir los saldos de la cuenta individual junto con los rendimientos financieros al fondo de prima media con prestación definida.

¹⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL19447, radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Porvenir SA censura la anterior decisión, argumentando que hubo una indebida valoración probatoria, toda vez que demostró que no existió vicio alguno de consentimiento en la afiliación, ni faltó al deber de veracidad, lo cual se evidenció en la firma del formulario de inscripción. El funcionario de Porvenir que atendió al demandante le indicó que se acabaría el ISS, tendría un mayor monto de pensión y se jubilaría en un menor tiempo si se vinculaba al RAIS, dicho que no es falaz; además, el ISS entró en liquidación 10 años después, sin que el accionante ejerciera el derecho de retractación que tenía en término.

Respecto de estas críticas, en primer lugar se traerá a colación las declaraciones vertidas en el juzgamiento, para determinar si con base en estas, hubo una indebida valoración probatoria.

En tal sentido, se cuenta con el interrogatorio del demandante, quién manifestó que a su sitio de trabajo llegó un empleado de Porvenir, informándole que el ISS se terminaría; afirmó que se se trasladaba a Porvenir se pensionaría con un monto mejor que en el Seguro Social, razón por la que se afilió a dicho fondo. Agregó que no se le hizo un comparativo entre los beneficios que tenía entre uno y otro régimen, ni tenía inconformidades con el ISS. Se trasladó porque le informaron que se terminaría el Seguro Social y que Porvenir sería quien administraría el fondo de pensiones. No le hicieron un esquema comparativo de regímenes, no le especificaron la cuantía de la pensión esperada, le dijeron que se jubilaría con una mayor pensión y no le comunicaron que perdería el régimen de transición al punto que no conocía la posibilidad de la retractación.

Carmen Eugenia Bueno Borona compareció al juzgamiento, expresando que conoce al demandante hace 20 años porque es su cónyuge; informó que tenía conocimiento de la situación del demandante ya que este le comentó que un miembro del Porvenir visitó su trabajo e informó que el ISS se terminaría, para que hiciera parte de esa AFP; no le hicieron la simulación de cuánto ganaría; le dijeron que tendría mejor mesada y se pensionaría antes de tiempo.

Estos instrumentos de convicción son coherentes y consistentes, en dar cuenta que para el momento en que el accionante empezó a cotizar en Porvenir SA, no le fueron informadas todas las etapas del proceso, desde la antesala de afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, relevando que debía tratarse de información comprensible para una persona no versada en el tema, en donde entendiera las consecuencias que traería su elección de régimen pensional, no solo con las ventajas, sino como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo el deber del buen consejo, donde se hicieran ver las distintas alternativas con que se contaba e inclusive los inconvenientes o desventajas que el cambio de régimen conllevaba.

No obstante, lo que se evidencia de los medios de conocimiento que obran en el plenario, es que la razón principal por la que el demandante se afilió a Porvenir, fue la terminación del ISS, una promesa somera de una mejor y más pronta pensión y

no una determinación consciente de lo que implicaba, debidamente asesorado y libre de todo apremio. Es por ello, que se concluye que Porvenir faltó a su obligación de suministrar información veraz y suficiente.

En este estado de cosas, no tiene vocación de prosperidad la indebida valoración probatoria endilgada, pues, ciertamente, Porvenir SA incumplió los deberes y obligaciones que le correspondían a la hora de afiliar al demandante en esa administradora, contexto en que surge la responsabilidad profesional que la jurisprudencia ha decantado y que tiene a partir de los deberes de información impuestos por el ordenamiento, es el incumplimiento de estos el que genera las consecuencias desfavorables de esta acción.

Ahora, si bien se allegó el formato de solicitud de afiliación a Porvenir – CD. fl. 81¹⁷, impreso también a folios 97 y 98 del expediente-, en donde se encuentra la casilla denominada “voluntad del afiliado”, la cual está firmada por el demandante y se hace constar que la selección del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones; el fondo privado de pensiones no cumplió con la carga de demostrar, como se ha indicado jurisprudencialmente, que el actor tomó una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada de las consecuencias que le acarrearía el cambio de régimen, de hecho, al revisar el material probatorio allegado al proceso, a excepción de los documentos mentados, no se encuentra prueba alguna que demuestre que esa entidad documentó clara y suficientemente a el accionante sobre los efectos de trasladarse del RPMPD al RAIS, por el contrario, del interrogatorio y las declaraciones de Carmen Eugenia Bueno Borona, se corroboró que no se brindaron datos idóneos para tomar una determinación de tal naturaleza.

Además es importante resaltar que la condición del demandante en cuanto a ser un “Técnico en Seguros” para el momento en que realizó el cambio de régimen, no era óbice para relegar la obligación que tenían los fondos de pensiones en lo que respecta a brindar una información clara, veraz y oportuna, consciente de las repercusiones que traería la decisión que asumiría el demandante para el momento de los hechos, razón por la cual no es válido el argumento del recurrente en cuanto a que no estamos frente a una persona lego. Así mismo aclara la Sala, la calidad de lego que se le otorga al usuario no se hace en consideración con los estudios que éste tiene, menos si los mismos no tienen relación directa con el manejo del Sistema General de Pensiones. Se trata de la transmisión de la claridad necesaria con relación a los aspectos que, por su especialidad, maneja a cabalidad la Administradora y que por ello se encuentra en mejor posición de transmitir y dar a comprender a los afiliados.

A su vez, se memora que las obligaciones de información que tienen las aseguradoras de pensiones, las cuales surgen de la Ley 100 de 1993 y los Decretos

¹⁷ Página 53 del archivo PDF contenido en el disco compacto.

663 de 1993 y 692 de 1994, los cuales eran totalmente exigibles para el momento del traslado de régimen pensional del demandante.

En lo que atañe al planteamiento del recurso de apelación relacionado con el estudio de la aclaración de voto emitida dentro de la sentencia SL68852 de abril del año 2019, cuya Magistrada Ponente fue la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisa que, lo considerado el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán y también abordado por el magistrado Roberto Echeverri Bueno, es acertado, pero bajo el entendido que, la ineficacia del traslado dependerá de la afectación de las garantías específicas de cada uno de afiliados. Específicamente el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán en su aclaración dijo:

“De lo expuesto, surge la necesidad de abordar los casos de nulidad de traslado de régimen pensional con la puntualidad que demandan las particularidades de los diferentes supuestos fácticos...”¹⁸

Es decir, alrededor de la suficiencia de información que debían tener los fondos para efectuar el proceso de traslado con los afiliados, nada se dijo, cuestión esta que es precisamente el eje del debate en el presente asunto y que genera la ineficacia discutida.

Con esta decisión, no se desconcen los requisitos que legal y jurisprudencialmente se han establecido para los traslados de régimen, pues lo aquí discutido es la libertad y voluntad de afiliación al Sistema General de Pensiones, que es previa y diferente a los traslados entre regímenes allí previstos.

Así las cosas, la declaración de ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad adoptada por la *a quo*, en el presente caso, no merece reparo alguno, debiendo ser confirmada.

5.5. De la condena en costas.

El Juzgado impuso costas procesales en contra de Porvenir S.A, decisión que fue recurrida por la Administradora de Pensiones argumentando no haber actuado de mala fe dentro del proceso y que brindó información eficaz y necesaria al momento de realizar la afiliación al demandante.

Al respecto, la condena en este caso no partió de la apreciación subjetiva del juzgador de instancia, sino basado en el conocimiento de los argumentos que soportaron la decisión, y aplicando objetivamente el artículo 365, numeral 1° del Código General del Proceso, que en virtud de la interpretación analógica del artículo

¹⁸ Aclaración de voto Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, sentencia SL68852 de abril del año 2019, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, precisando que estos no dependen de un obrar temerario o de mala fe, como lo manifiesta Porvenir; por ello se recuerda que las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como sanción en su contra.

Derredor del tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, develó el carácter objetivo de las costas:

El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”. En efecto, aún cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador...

En consecuencia, la condena impuesta en primera instancia a Porvenir SA es adecuada y como quiera que Porvenir empleó el recurso de apelación que le fue desfavorable, este Tribunal también condenará en costas a dicha administradora en esta instancia. Se resalta además, que la igualdad argumentada por el recurrente no es válida en el presente asunto, ya que si bien hay pluralidad de sujetos en el extremo pasivo de la demanda, que en este caso la componen Porvenir SA y Colpensiones, respecto de quien se declara la ineficacia por falta de información clara, veraz y oportuna, es con relación a Porvenir SA. Colpensiones al ser el único fondo público tiene como consecuencia el recibir al demandante producto de la ineficacia aquí comprobada. Por lo anterior, se confirmará integralmente la decisión recurrida y consultada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia a Porvenir SA, como agencias en derecho 1 salario mínimo legal mensual vigente a cargo del recurrente.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Notifíquese esta decisión conforme al procedimiento establecido en el Decreto 806 de 2020.


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada

EN USO DE PERMISO
ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso ordinario laboral.

Parte demandante: Cesar Augusto Vargas Cuevas.

Parte demandada: Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.

Radicación: 85001-31-05-001-2019-00077-00.

M.P.: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Sentencia discutida y aprobada mediante acta N°.019 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Resolver grado de **CONSULTA** en atención a que la decisión de primera instancia fue adversa a Colpensiones, quien no recurrió la providencia y desatar la **APELACIÓN** interpuesta por Porvenir contra la sentencia del 10 de marzo del 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Demanda.

Cesar Augusto Vargas Cuevas, promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y el fondo de pensiones Protección S.A.; procurando las siguientes pretensiones:

- Declarar ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad realizado por el demandante a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, así como también el traslado realizado al Fondo de Pensiones Protección S.A.
- Condenar a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir y al Fondo de Pensiones Protección S.A, a trasladar los aportes realizados y los rendimientos financieros por las cotizaciones del demandante a Colpensiones.

- Se condene a Colpensiones a tener al demandante como si nunca hubiere sido desafiliado del régimen de prima media con prestación definida.
- Se condene a Colpensiones al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno.
- Condenar en costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

2.2 Hechos relevantes.

- El accionante nació el 28 de julio de 1955, actualmente se encuentra cotizando al Sistema General de Pensiones, inicialmente a través del RPM, hoy administrado por Colpensiones y posteriormente en el RAIS con Protección S.A. y Porvenir S.A.
- A partir del 6 de enero 1998 el demandante cambió de régimen pensional, inicialmente con Porvenir S.A. y desde el 20 de diciembre de 1999 hasta la fecha con Protección S.A; sin que en ninguno de los dos fondos mencionados se le informara de manera veraz, clara y honesta, los beneficios y desventajas que traería consigo el tránsito, por lo anterior, afirma que es beneficiario del régimen de transición.
- No obstante haber solicitado a Protección S.A. y Colpensiones, que el demandante fuera trasladado del RAIS al RPMPD, Colpensiones negó la solicitud incoada y Protección no dio respuesta a dicha solicitud.

2.3 Admisión y contestaciones.

Mediante auto del 4 de abril de 2019, fue admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

2.3.1 Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El entonces representante judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones descritas por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y sin respaldo probatorio.

Formuló las siguientes excepciones de fondo: (i) inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de régimen pensional por la ineficacia (ii) eficacia del traslado de régimen pensional, (iii) buena fe por parte de Colpensiones, y (iv) declaratoria de otras excepciones.

2.3.2 Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir SA.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, goza de plena validez, al haberse efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo debidamente asesorado.

Formuló como excepciones de fondo: (i) falta de causa para pedir; (ii) inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir S.A; (iii) buena fe (iv) innominada o genérica.

2.3.3 Sociedad Administradora de Pensiones – Protección SA.

La administradora de pensiones Protección se opuso a la totalidad de las pretensiones bajo los argumentos según los cuales el cambio de régimen realizado por el actor gozaba de plena validez, dado que se realizó de forma libre, voluntaria y sin presiones, habiendo sido debidamente asesorado.

Como excepciones de mérito formuló: (i) falta de causa para pedir; (ii) inexistencia de la obligación a cargo de Protección S.A; (iii) buena fe; (iv) innominada o genérica

3. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* en sentencia del 10 de marzo de 2020, declaró ineficaz los traslados realizados por el accionante a la AFP Porvenir SA y al Fondo de pensiones Protección S.A. y como consecuencia de ello retorne al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones, la cual debe recibir al demandante como si nunca hubiere sido desafiliado, trasladando sus aportes al fondo público.

Lo anterior, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso por la parte actora y las accionadas; las cuales dan cuenta que faltó información oportuna y veraz, para que Cesar Augusto Vargas Cuevas tomara una determinación adecuada sobre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, considerando que no le fueron suministrados datos certeros acerca de las consecuencias del tránsito de régimen pensional, ni se le informaron los beneficios y desventajas que ello conllevaría.

Finalmente, condenó en costas a las demandadas en un 60% y como agencias en Derecho fijó el equivalente a un millón de pesos en favor del actor y a cargo de cada una de las demandadas Porvenir S.A., Protección S.A., y Colpensiones.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Porvenir.

Afirma que no se comparte con fundamentos de la sentencia por considerar que hubo indebida valoración del material probatorio, pues la aseguradora brindó información clara y transparente del cambio de régimen pensional y aun así no se hizo uso nunca del Derecho de retractación. No se vulneró la libertad informada ni tampoco se quebrantó la voluntad del demandante en cuanto al traslado, resalta que no se suministraron datos falaces al afiliado. Solicita tener en cuenta la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, en la sentencia de radicado 68852, del mes de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Finalmente, solicita que se revoque la condena en costas impuesta en su contra porque siempre ha actuado de buena fe, alegando además que media una justa causa para acudir ante la jurisdicción, señalando que, en otros Juzgados en casos donde hay pluralidad de fondos privados se condena al último al que estuvo afiliado, dado que respecto del primero ya no media responsabilidad, pues la condena se aplicaría al fondo actual decisión que ha sido revalidada por el Tribunal.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Grado de consulta.

La consulta es un grado jurisdiccional, en virtud del cual, el superior jerárquico del juez que ha proferido una sentencia en ejercicio de su competencia funcional, se encuentra habilitado para examinar de manera oficiosa; el fondo de lo resuelto; no existe necesidad que alguna parte solicite la mentada decisión, sino que es la ley la que dispone en qué eventos especiales procede ese control judicial automático.

En el ámbito laboral encuentra su fundamento normativo en el artículo 69 del CPTSS, el cual dispone:

“Artículo 69. Procedencia de la consulta. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. El nuevo texto es siguiente:> Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de “consulta”.

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.”

También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último

caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.

El aparte subrayado, “las sentencias de primera instancia” fue declarado *condicionalmente* exequible por la Corte Constitucional por los cargos analizados en sentencia C-424 del 8 de julio de 2015., M.P. Mauricio González Cuervo, donde señaló:

“Entendiéndose que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a esta sala determinar: **(i)** si es ineficaz el traslado realizado por la parte demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad en Porvenir, y **(ii)** si se impusieron las costas procesales adecuadamente.

5.3. Ineficacia de los traslados de régimen pensional.

En desarrollo del artículo 48 Superior, a través de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social y concibió 2 regímenes pensionales excluyentes que coexisten, a saber: el solidario de prima media con prestación definida – RPMPD y el de ahorro individual con solidaridad - RAIS; en el primero conforme al artículo 32 de la mencionada norma, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley; bajo esta modalidad, los afiliados obtienen la pensión de vejez cuando cumplen las exigencias legales de edad y semanas cotizadas.

A su vez, de acuerdo al canon 59 de la Ley 100 de 1993 y sucesivos, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro, que tiene rendimientos financieros, existiendo una relación directa entre el capital de los usuarios y la pensión, circunstancia que comporta que el monto de la pensión no sea fija, ni esté previamente definida como en el régimen de prima media; asimismo, para alcanzar la pensión de vejez, es necesario haber contribuido al fondo el capital necesario para financiarla, sin que sea indispensable, como en el sistema de prima media con prestación definida, el cumplimiento de una edad determinada o un número mínimo de semanas de cotización.

De otro lado, como previo al Estatuto de Seguridad Social existían varios regímenes pensionales, con exigencias de edad y/o tiempo de servicio o semanas cotizadas diversas, que fueron derogados por la Ley 100 de 1993, el artículo 36 *ibidem*, estableció el *régimen de transición*, que tiene por fin amparar las *expectativas legítimas* de los trabajadores, que por regla general¹, se encontraran en cualquiera de estos eventos al 1º de abril de 1994: **(i)** los hombres que tuvieran más de 40 años, **(ii)** las mujeres mayores de 35 años, y **(iii)** los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de 15 años de servicio cotizados. Cabe agregar, que éste sistema no es aplicable a los sujetos que libre y voluntariamente se hayan acogido al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni para quienes, encontrándose en este último, decidan cambiarse al de prima media con prestación definida².

Ahora bien, para que opere la pérdida del régimen de transición o el tránsito entre alguna de las 2 modalidades de pensión aludidas, jurisprudencialmente se ha establecido³, que los preceptos mencionados deben estudiarse en armonía con el **literal b) del artículo 13** del Estatuto de Seguridad Social, en virtud del cual, “[*]a selección de uno cualquiera de los regímenes previstos... es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado*”; adicionalmente el canon 114 *ibidem*, que dispone “[*]os trabajadores y servidores públicos que... se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones*”; también el artículo 272 de la misma norma, que ordena la inaplicación de disposiciones lesivas de los asociados, cuando menoscaban la libertad, dignidad humana y derechos de los trabajadores; del **artículo 11 del Decreto 692 de 1994**, según el cual, “[*]a selección de uno cualquiera de los regímenes... es libre y voluntaria por parte del afiliado*”, y del **numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993** - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que impuso a la AFP el deber de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”. (La negrilla y el subrayado fue agregado por el Tribunal)

¹ En virtud del párrafo único del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, contempla una excepción, así: “[e]l Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

² Incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL9519-2015, radicado No. 55050, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de fecha 9 de septiembre de **2008**, con radicados 31314⁴ y 31989⁵, resaltó la relevancia de lo referido, manifestando que **(i)** existen regímenes pensionales de naturaleza distinta, que comportan, en unos casos, pensiones con un valor eventual y en otros, un monto cierto, en los que incluso la edad para la jubilación varía, y que **(ii)** las administradoras de pensiones tienen una doble condición, de sociedades que **prestan servicios financieros y entidades de servicio público**, razón por la que su comportamiento y determinaciones deben estar orientados no solo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haber ocurrido sobre sí alguna de las contingencias que ampara la seguridad social en pensiones.

Significa lo anterior, que dada la importancia del traslado de régimen pensional y las particularidades descritas que ubican a las aseguradoras de pensiones en el campo de la *responsabilidad profesional*, la Corte⁶ consideró que éstas tienen los siguientes deberes y obligaciones en los casos de traslados entre regímenes pensionales:

- (i)** 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 es la elección del régimen pensional, que trasciende el simple deber de información, y
- (iv)** 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.

⁴ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL17595-2017, radicado No. 46292, de fecha 18 de octubre de 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena, en donde reiteró el criterio de la sentencia con radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008.

En ese contexto, existe responsabilidad de las administradoras de pensiones, *por acción y omisión*, que conlleva a configurar un engaño a sus afiliados, cuando la información falaz y/o insuficiente, genera el cambio o pérdida de régimen, en la medida que se adopta una decisión sin el pleno conocimiento de las consecuencias que ella implica.

Como resultado, ha dicho el máximo Tribunal de la justicia laboral⁷, que si bien las reglas jurídicas generales imponen demostrar la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse en los casos de pérdida de régimen pensional, supuesto en que se **traslada la carga de la prueba** del afiliado a la administradora demandada, atendiendo la importancia y entidad del derecho que se discute (art. 48 de la Constitución), que el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio de la seguridad social, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada; además, porque los jueces deben acudir a una hermenéutica que se avenga con los principios que inspiran el sistema y los regímenes pensionales.

Impera precisar, que esta postura ha sido avalada también por las sentencias con radicados 33083 del 22 de noviembre de 2011⁸, 31314 del 6 de diciembre de 2011⁹, 46292 del 3 de septiembre de 2014¹⁰, 47125 del 27 de septiembre de 2017¹¹ y 47125 del 14 de noviembre de 2018¹² y 1452 del 3 de abril de 2019¹³.

La definición de esta clase de litigios inicialmente estuvo orientada por la **nulidad** del cambio de régimen pensional, y hoy por la figura de la **ineficacia** del traslado¹⁴, pero en esencia, lo que siempre se ha resaltado y es determinante, es que medie una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y exenta de cualquier apremio. Así por ejemplo, en la sentencia con radicado No. 31989¹⁵ de fecha 9 de

⁷ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136-2014, con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁸ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 33083, de fecha 22 de noviembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, de fecha 6 de diciembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹⁰ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹¹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹² Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia con radicado No. 1452 de fecha 3 de abril de 2019 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁴ Al respecto, es oportuno recordar que en sentencias como la 33089 del 22 de noviembre de 2011 y la 46292 del 18 de octubre de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se trata de igual modo las figuras de ineficacia y nulidad del traslado de régimen pensional.

¹⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, de fecha 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

septiembre de 2008, cuando no existe una determinación en estas condiciones, la Corte Suprema afirmó:

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, [es] no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

(...) Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado..., ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...) la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna.

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

(...) Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

Por último, es oportuno traer a colación las hipótesis que en criterio de la Sala de Casación Laboral generan la **ineficacia del traslado de régimen**, que fueron sintetizadas en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, bajo radicado **47125**¹⁶, así:

¹⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL19447, radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

- (i) La insuficiencia de la información que genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho;
- (ii) No es suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad;
- (iii) En los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

5.4. Caso concreto.

El accionante acude al presente mecanismo, aduciendo que nació el 28 de julio de 1955, a partir del 6 de enero 1998 el demandante cambió de régimen pensional, inicialmente con Porvenir S.A. y posteriormente con Protección desde el 20 de diciembre de 1999 hasta la actualidad, esto sin que ninguna de las dos administradoras de pensiones en mención le suministrara información veraz, clara y honesta de los beneficios y desventajas que traería el tránsito aludido.

La AFP Porvenir SA, Protección SA y Colpensiones al dar respuesta al escrito introductorio expresaron que en efecto Cesar Augusto Vargas Cuevas se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y que el mismo operó al haberse realizado de manera libre y voluntaria.

Sosteniendo que al trabajador no se le brindó información necesaria, pertinente y veraz sobre el cambio de régimen, la primera instancia acogió la pretensión de declarar ineficaz el traslado de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, realizado en 1998; ordenando a Colpensiones recibir a la accionante como si nunca hubiere sido desafiliada de ese fondo y a Porvenir SA y Protección SA remitir los saldos de la cuenta individual junto con los rendimientos financieros al fondo de prima media con prestación definida.

Porvenir SA censura la anterior decisión, argumentando que hubo una indebida valoración probatoria, toda vez que demostró que no existió vicio alguno de consentimiento en la afiliación, ni faltó al deber de veracidad, lo cual se evidenció en la firma del formulario de inscripción. Los funcionarios de Porvenir que atendieron al demandante le indicaron que se acabaría el ISS, tendría un mayor monto de pensión y se jubilaría en un menor tiempo si se vinculaba al RAIS, dicho que no es falaz; además, sin que en término el accionante ejerciera el derecho de retractación que tenía.

Respecto de estas críticas, en primer lugar se traerá a colación las declaraciones vertidas en el juzgamiento, para determinar si con base en estas, hubo una indebida valoración probatoria.

En tal sentido, se cuenta con testimonio Hernando Paipilla Granados quien compareció al juzgamiento, expresando que conoce a la demandante desde aproximadamente 20 años, como resultado del vínculo laboral que tuvieron con la Gobernación de Casanare; Cesar Augusto le contó que; no le hicieron la simulación de cuánto ganaría; no le informaron los beneficios y desventajas entre uno y otro régimen y por último que no recordaba con claridad su vinculación al régimen privado.

Esta declaración junto con las documentales allegadas son instrumentos de convicción coherentes y consistentes, en dar cuenta que para el momento en que el accionante empezó a cotizar en Porvenir SA y posteriormente en Protección, no le fueron informadas todas las etapas del proceso, desde la antesala de afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, relevando que debía tratarse de información comprensible para una persona no versada en el tema, en donde entendiera las consecuencias que traería su elección de régimen pensional, no solo con las ventajas, sino como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo el deber del buen consejo, donde se hicieran ver las distintas alternativas con que se contaba e inclusive los inconvenientes o desventajas que el cambio de régimen conllevaba.

No obstante, lo que se evidencia de los medios de conocimiento que obran en el plenario, es que la razón principal por la que la demandante se afilió a Porvenir, fue la terminación del ISS, una promesa somera de una mejor y más pronta pensión y no una determinación consciente de lo que implicaba, debidamente asesorada y libre de todo apremio. Es por ello, que se concluye que Porvenir faltó a su obligación de suministrar información veraz y suficiente.

En este estado de cosas, no tiene vocación de prosperidad la indebida valoración probatoria endilgada, pues, ciertamente, Porvenir SA y Protección SA incumplieron con los deberes y obligaciones que le correspondían a la hora de afiliar a la demandante en esa administradora, contexto en que surge la responsabilidad profesional que la jurisprudencia ha decantado y que tiene a partir de los deberes de información impuestos por el ordenamiento, es el incumplimiento de estos el que genera las consecuencias desfavorables de esta acción.

Ahora, si bien se allegó el formato de solicitud de afiliación a Porvenir – CD. fl. 135-, en donde se encuentra la casilla denominada “Solicitud de Vinculación”, la cual se encuentra rubricada por la demandante, se hace constar que la selección del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones; el fondo privado de pensiones no cumplió con la carga de demostrar, como se ha indicado jurisprudencialmente, que la actora tomó una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada de las consecuencias que le acarrearía el cambio de

régimen, de hecho, al revisar el material probatorio allegado al proceso, a excepción del documento mentado, no se encuentra prueba alguna que demuestre que esa entidad documentó clara y suficientemente a la accionante sobre los efectos de trasladarse del RPMPD al RAIS, por el contrario, de las declaraciones Hernando Paipilla Granados, se corroboró que no se brindaron datos idóneos para tomar una determinación de tal naturaleza.

A su vez, se memora que las obligaciones de información que tienen las aseguradoras de pensiones, surgen de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, los cuales, eran totalmente exigibles para el momento del traslado de régimen pensional del demandante.

En lo que atañe al planteamiento del recurso de apelación relacionado con el estudio de la aclaración de voto emitida dentro de la sentencia SL68852 de abril del año 2019, cuya Magistrada Ponente fue la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisa que, lo considerado el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán y también abordado por el magistrado Roberto Echeverri Bueno, es acertado, pero bajo el entendido que, la ineficacia del traslado dependerá de la afectación de las garantías específicas de cada uno de afiliados. Específicamente el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán en su aclaración dijo:

“De lo expuesto, surge la necesidad de abordar los casos de nulidad de traslado de régimen pensional con la puntualidad que demandan las particularidades de los diferentes supuestos fácticos...”¹⁷

Es decir, alrededor de la suficiencia de información que debían tener los fondos para efectuar el proceso de traslado con los afiliados, nada se dijo, cuestión esta que es precisamente el eje del debate en el presente asunto y que genera la ineficacia discutida.

Con esta decisión, no se desconocen los requisitos que legal y jurisprudencialmente se han establecido para los traslados de régimen, pues lo aquí discutido es la libertad y voluntad de afiliación al Sistema General de Pensiones, que es previa y diferente a los traslados entre regímenes allí previstos.

Así las cosas, la declaración de ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad adoptada por el *a quo*, en el presente caso, no merece reparo alguno, debiendo ser confirmada.

¹⁷ Aclaración de voto Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, sentencia SL68852 de abril del año 2019, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

5.5. De la condena en costas.

El *a quo* impuso costas procesales, en contra de Porvenir S.A, decisión que fue recurrida por la Administradora de Pensiones argumentando no haber actuado de mala fe dentro del proceso y que brindó información eficaz y necesaria al momento de realizar la afiliación del demandante.

Al respecto, la condena en este caso no partió de la apreciación subjetiva del juzgador de instancia, sino basado en el conocimiento de los argumentos que soportaron la decisión, y aplicando objetivamente el artículo 365, numeral 1° del Código General del Proceso, que en virtud de la interpretación analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, precisando que estos no dependen de un obrar temerario o de mala fe, como lo manifiesta Porvenir; por ello se recuerda que las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.

Derredor del tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, develó el carácter objetivo de las costas:

El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”. En efecto, aún cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador...

A su vez, se resalta que la condena respecto de Porvenir se da por la oposición constante al cambio de régimen del actor, indicando además que, debido a la falta de información de dicho fondo, se dio origen al primer traslado que tuvo el actor y como consecuencia de esto el cambio de régimen, motivo por el cual le asiste responsabilidad a la demandada y recurrente en este caso, responsabilidad que por demás pretende ser desvirtuada a través de las excepciones planteadas por el fondo en mérito. Así mismo, se precisa que este Tribunal ha mantenido su postura respecto de la condena en costas dado los argumentos expuestos *ut supra*

En consecuencia, la condena impuesta en primera instancia a Porvenir SA es adecuada y como quiera que Porvenir empleó el recurso de apelación que le fue

desfavorable, este Tribunal también condenará en costas a dicha administradora en esta instancia. Se confirmará integralmente la decisión recurrida y consultada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia a Porvenir SA, como agencias en derecho 1 salario mínimo legal mensual vigente a cargo del recurrente.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Notifíquese esta decisión conforme al procedimiento establecido en el Decreto 806 de 2020.


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada

EN USO DE PERMISO
ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso ordinario laboral.

Demandante: Ana del Carmen Calderón Malagón.

Demandados: Porvenir SA y Colpensiones.

Radicado: 85001-31-05002-2019-0076

M.P.: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Sentencia discutida y aprobada mediante acta N°.019 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Resolver grado de **CONSULTA** en atención a que la decisión de primera instancia fue adversa a Colpensiones, quien no recurrió la providencia y desatar la **APELACIÓN** interpuesta por Porvenir contra la sentencia del 9 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Demanda.

Ana del Carmen Calderón Malagón, promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A, procurando las siguientes pretensiones:

- Declarar ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.
- Condenar a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir, a trasladar los aportes realizados y los rendimientos financieros por las cotizaciones de la demandante a Colpensiones.
- Se condene a Colpensiones a tener a la demandante como si nunca hubiere sido desafiada del régimen de prima media con prestación definida.
- Se condene a Colpensiones al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno.

- Condenar en costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

2.2 Hechos relevantes.

- La accionante nació el 17 de enero de 1963, actualmente labora en la Rama Judicial, en donde ha cotizado al Sistema General de Pensiones, inicialmente a través del RPM, hoy administrado por Colpensiones y posteriormente en el RAIS, con Porvenir.
- A partir del 1 de abril de 1999, la demandante cambió de régimen pensional, sin que se le informara de manera veraz, clara y honesta, los beneficios y desventajas que traería consigo el tránsito, por lo anterior, afirma que es beneficiaria del régimen de transición.
- No obstante haber solicitado a Porvenir SA y Colpensiones, que la demandante fuera trasladada del RAIS al RPMPD, ambas administradoras de pensiones no dieron respuesta.

2.3 Admisión y contestaciones.

Mediante auto del 28 de marzo de 2019, fue admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

2.3.1 Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El entonces representante judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones descritas por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y sin respaldo probatorio.

Formuló las siguientes excepciones de fondo: (i) inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de régimen pensional por la ineficacia, (ii) eficacia de traslado de régimen pensional, (iii) buena fe por parte de Colpensiones, y (iv) declaratoria de otras excepciones.

2.3.2 Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Porvenir SA.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, goza de plena validez, al haberse efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones.

Formuló como excepciones de fondo: (i) falta de causa para pedir; (ii) inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir SA; (iii) buena fe; e (iv) innominada o genérica.

3. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* en sentencia del 9 de diciembre de 2019, declaró ineficaz el traslado realizado por la accionante a la AFP Porvenir SA y como consecuencia de ello, ordenó que retorne al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones, la cual debe recibir a la demandante como si nunca hubiere sido desafiada, trasladando sus aportes al fondo público.

Lo anterior, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso por la parte actora y las accionadas; las cuales dan cuenta que faltó información oportuna y veraz, para que Ana del Carmen Calderón Malagón tomara una determinación adecuada sobre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, considerando que no le fueron suministrados datos certeros acerca de las consecuencias del tránsito de régimen pensional, ni se le informaron los beneficios y desventajas que ello conllevaría.

Finalmente, condenó en costas a la demandada Porvenir SA, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Porvenir.

Afirma que hubo indebida valoración del material probatorio, pues la aseguradora brindó información clara, veraz y suficiente del cambio de régimen pensional; además, no se actualiza algún vicio del consentimiento; resalta que no se suministraron datos falaces a la afiliada; no existe constancia de toda la asesoría para el cambio de régimen debido a que no era exigible para el tiempo en que se realizó el traslado. Solicita dar aplicación a la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luís Quiroz Alemán, en la sentencia de radicado 68852, del mes de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Finalmente, solicita que se revoquen las costas impuestas en su contra porque siempre ha actuado de buena fe y su comparecencia ante la jurisdicción ordinaria obedece a una justa causa.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Grado de consulta.

La consulta es un grado jurisdiccional, en virtud del cual, el superior jerárquico del juez que ha proferido una sentencia en ejercicio de su competencia funcional, se encuentra habilitado para examinar de manera oficiosa el fondo de lo resuelto; no existe necesidad que alguna parte solicite la mentada decisión, sino que es la ley la que dispone en qué eventos especiales procede ese control judicial automático.

En el ámbito laboral encuentra su fundamento normativo en el artículo 69 del CPTSS, el cual dispone:

“Artículo 69. Procedencia de la consulta. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. El nuevo texto es siguiente:> Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de “consulta”.

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.”

*También **serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación**, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.*

El aparte subrayado, “las sentencias de primera instancia” fue declarado *condicionalmente* exequible por la Corte Constitucional por los cargos analizados en sentencia C-424 del 8 de julio de 2015., M.P. Mauricio González Cuervo, donde señaló:

“[E]ntendiéndose que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”.

5.2. Problemas jurídicos.

Corresponde a esta sala determinar: **(i)** si es ineficaz el traslado realizado por la parte demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad en Porvenir, y **(ii)** si se impusieron las costas procesales adecuadamente.

5.3. Ineficacia de los traslados de régimen pensional.

En desarrollo del artículo 48 Superior, a través de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social y concibió 2 regímenes pensionales excluyentes que coexisten, a saber: el solidario de prima media con prestación definida – RPMPD y el de ahorro individual con solidaridad - RAIS; en el primero conforme al artículo 32 de la mencionada norma, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “*un fondo común de naturaleza pública*”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley; bajo esta modalidad, los afiliados obtienen la pensión de vejez cuando cumplen las exigencias legales de edad y semanas cotizadas.

A su vez, de acuerdo al canon 59 de la Ley 100 de 1993 y sucesivos, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro, que tiene rendimientos financieros, existiendo una relación directa entre el capital de los usuarios y la pensión, circunstancia que comporta que el monto de la pensión no sea fija, ni esté previamente definida como en el régimen de prima media; asimismo, para alcanzar la pensión de vejez, es necesario haber contribuido al fondo el capital necesario para financiarla, sin que sea indispensable, como en el sistema de prima media con prestación definida, el cumplimiento de una edad determinada o un número mínimo de semanas de cotización.

De otro lado, como previo al Estatuto de Seguridad Social existían varios regímenes pensionales, con exigencias de edad y/o tiempo de servicio o semanas cotizadas diversas, que fueron derogados por la Ley 100 de 1993, el artículo 36 *ibídem*, estableció el *régimen de transición*, que tiene por fin amparar las *expectativas legítimas* de los trabajadores, que por regla general¹, se encontraran en cualquiera de estos eventos al 1º de abril de 1994: **(i)** los hombres que tuvieran más de 40 años, **(ii)** las mujeres mayores de 35 años, y **(iii)** los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de 15 años de servicio cotizados. Cabe agregar, que éste sistema no es aplicable a los sujetos que libre y voluntariamente se hayan acogido al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni para quienes, encontrándose en este último, decidan cambiarse al de prima media con prestación definida².

Ahora bien, para que opere la pérdida del régimen de transición o el tránsito entre alguna de las 2 modalidades de pensión aludidas, jurisprudencialmente se ha establecido³, que los preceptos mencionados deben estudiarse en armonía con el **literal b) del artículo 13** del Estatuto de Seguridad Social, en virtud del cual, “[l]a selección de uno cualquiera de los regímenes previstos... es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”; adicionalmente el canon 114 *ibídem*, que dispone “[l]os trabajadores y servidores públicos que... se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”; también el artículo 272 de la misma norma, que ordena la inaplicación de disposiciones lesivas de los asociados, cuando menoscaben la libertad, dignidad humana y derechos de los trabajadores; del **artículo 11 del Decreto 692 de 1994**, según el cual, “[l]a selección de uno cualquiera de los regímenes... es libre y voluntaria por parte del afiliado”, y del **numeral 1º del artículo**

¹ En virtud del párrafo único del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, contempla una excepción, así: “[e]l Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

² Incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL9519-2015, radicado No. 55050, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

97 del Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que impuso a la AFP el deber de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”. (La negrilla y el subrayado fue agregado por el Tribunal)

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de fecha 9 de septiembre de **2008**, con radicados 31314⁴ y 31989⁵, resaltó la relevancia de lo referido, manifestando que **(i)** existen regímenes pensionales de naturaleza distinta, que comportan, en unos casos, pensiones con un valor eventual y en otros, un monto cierto, en los que incluso la edad para la jubilación varía, y que **(ii)** las administradoras de pensiones tienen una doble condición, de sociedades que **prestan servicios financieros y entidades de servicio público**, razón por la que su comportamiento y determinaciones deben estar orientados no solo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haber ocurrido sobre sí alguna de las contingencias que ampara la seguridad social en pensiones.

Significa lo anterior, que dada la importancia del traslado de régimen pensional y las particularidades descritas que ubican a las aseguradoras de pensiones en el campo de la *responsabilidad profesional*, la Corte⁶ consideró que éstas tienen los siguientes deberes y obligaciones en los casos de traslados entre regímenes pensionales:

- (i)** 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 es la elección del régimen pensional, que trasciende el simple deber de información, y
- (iv)** 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

⁴ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL17595-2017, radicado No. 46292, de fecha 18 de octubre de 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena, en donde reiteró el criterio de la sentencia con radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008.

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.

En ese contexto, existe responsabilidad de las administradoras de pensiones, *por acción y omisión*, que conlleva a configurar un engaño a sus afiliados, cuando la información falaz y/o insuficiente, genera el cambio o pérdida de régimen, en la medida que se adopta una decisión sin el pleno conocimiento de las consecuencias que ella implica.

Como resultado, ha dicho el máximo Tribunal de la justicia laboral⁷, que si bien las reglas jurídicas generales imponen demostrar la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse en los casos de pérdida de régimen pensional, supuesto en que se **traslada la carga de la prueba** del afiliado a la administradora demandada, atendiendo la importancia y entidad del derecho que se discute (art. 48 de la Constitución), que el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio de la seguridad social, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada; además, porque los jueces deben acudir a una hermenéutica que se avenga con los principios que inspiran el sistema y los regímenes pensionales.

Impera precisar, que esta postura ha sido avalada también por las sentencias con radicados 33083 del 22 de noviembre de 2011⁸, 31314 del 6 de diciembre de 2011⁹, 46292 del 3 de septiembre de 2014¹⁰, 47125 del 27 de septiembre de 2017¹¹ y 47125 del 14 de noviembre de 2018¹² y 1452 del 3 de abril de 2019¹³.

La definición de esta clase de litigios inicialmente estuvo orientada por la **nulidad** del cambio de régimen pensional, y hoy por la figura de la **ineficacia** del traslado¹⁴, pero en esencia, lo que siempre se ha resaltado y es determinante, es que medie una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y excenta de cualquier

⁷ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136-2014, con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁸ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 33083, de fecha 22 de noviembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31314, de fecha 6 de diciembre de 2011, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹⁰ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 46292, de fecha 3 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹¹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹² Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 47125, de fecha 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia con radicado No. 1452 de fecha 3 de abril de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁴ Al respecto, es oportuno recordar que en sentencias como la 33089 del 22 de noviembre de 2011 y la 46292 del 18 de octubre de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se trata de igual modo las figuras de ineficacia y nulidad del traslado de régimen pensional.

apremio. Así por ejemplo, en la sentencia con radicado No. 31989¹⁵ de fecha 9 de septiembre de 2008, cuando no existe una determinación en estas condiciones, la Corte Suprema afirmó:

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, [es] no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

(...) Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado..., ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...) la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciera la administradora de régimen de prima media al que retorna.

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

(...) Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

Por último, es oportuno traer a colación las hipótesis que en criterio de la Sala de Casación Laboral generan la **ineficacia del traslado de régimen**, que fueron sintetizadas en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, bajo radicado **47125**¹⁶, así:

¹⁵ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado No. 31989, de fecha 9 de septiembre de 2008, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

¹⁶ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL19447, radicado No. 47125, de fecha 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

- (i) La insuficiencia de la información que genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho;
- (ii) No es suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad;
- (iii) En los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

5.4. Caso concreto.

La accionante acude al presente mecanismo, aduciendo que nació el 17 de enero de 1963, actualmente labora en la Rama Judicial; el 1 de abril de 1999 se trasladó del RPMPD al RAIS sin que Porvenir SA le suministrara información veraz, clara y honesta de los beneficios y desventajas que traería el tránsito aludido.

La AFP Porvenir SA y Colpensiones al dar respuesta al escrito introductorio expresaron que en efecto Ana del Carmen Calderón Malagón se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y que el mismo operó al haberse realizado de manera libre y voluntaria.

Sosteniendo que a la trabajadora no se le brindó información necesaria, pertinente y veraz sobre el cambio de régimen, la primera instancia acogió la pretensión de declarar ineficaz el traslado de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, realizado en 1999; ordenando a Colpensiones recibir a la accionante como si nunca hubiere sido desafiliada de ese fondo y a Porvenir SA, remitir los saldos de la cuenta individual junto con los rendimientos financieros al fondo de prima media con prestación definida.

Porvenir SA censura la anterior decisión, argumentando que hubo una indebida valoración probatoria, toda vez que demostró que no existió vicio alguno de consentimiento en la afiliación, ni faltó al deber de veracidad, lo cual se evidenció en la firma del formulario de inscripción. El funcionario de Porvenir que atendió a la demandante le indicó que tendría un mayor monto de pensión y se jubilaría en un menor tiempo si se vinculaba al RAIS, dicho que no es falaz; además, el ISS entró en liquidación después, sin que en término la accionante ejerciera el derecho de retractación que tenía.

Respecto de estas críticas, en primer lugar se traerá a colación las declaraciones vertidas en el juzgamiento, para determinar si con base en estas, hubo una indebida valoración probatoria.

En tal sentido, se cuenta con el interrogatorio de la demandante, quién manifestó que a su sitio de trabajo llegó un empleado de Porvenir, informándole que se pensionaría con un monto mejor de pensión que en el Seguro Social, razón por la que se trasladó al fondo privado. El asesor afirmó que había una nueva ley con la cual se podían vincular con mayores ventajas que un fondo público. Agregó que no fue visitada por otras aseguradoras pensionales, ni tenía inconformidades con el ISS. No le hicieron un esquema comparativo de regímenes, ni le especificaron la cuantía de la pensión esperada, le dijeron que se jubilaría con una mayor pensión y no le comunicaron que perdería el régimen de transición. Le ofrecieron un bono pensional por hacer el cambio de régimen argumentando que ese era uno de los múltiples beneficios sin que se le explicara de manera detallada las consecuencias.

En el mismo sentido, Yasmína Vega Alonso manifestó que conoce a la accionante hace dos años, ya que son compañeras de trabajo, en donde se enteró de las inconformidades que tenía la accionante con el fondo Porvenir y su imposibilidad de hacer el cambio de régimen. Agregó no haber presenciado la entrega de folletos o información a la actora que hicieran entender las ventajas y desventajas que había entre un régimen y otro.

Estos instrumentos de convicción son coherentes y consistentes, en dar cuenta que para el momento en que la accionante empezó a cotizar en Porvenir SA, no le fueron informadas todas las etapas del proceso, desde la antesala de afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, relevando que debía tratarse de información comprensible para una persona no versada en el tema, en donde entendiera las consecuencias que traería su elección de régimen pensional, no solo con las ventajas, sino como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo el deber del buen consejo, donde se hicieran ver las distintas alternativas con que se contaba e inclusive los inconvenientes o desventajas que el cambio de régimen conllevaba.

No obstante, lo que se evidencia de los medios de conocimiento que obran en el plenario, es que la razón principal por la que la demandante se afilió a Porvenir, fue una promesa somera de una mejor y más pronta pensión y no una determinación consciente de lo que implicaba, debidamente asesorada y libre de todo apremio. Es por ello, que se concluye que Porvenir faltó a su obligación de suministrar información veraz y suficiente.

En este estado de cosas, no tiene vocación de prosperidad la indebida valoración probatoria endilgada, pues ciertamente Porvenir SA incumplió los deberes y obligaciones que le correspondían a la hora de afiliar a la demandante en esa administradora, contexto en que surge la responsabilidad profesional que la jurisprudencia ha decantado tiene, a partir de los deberes de información impuestos por el ordenamiento y es el incumplimiento de estos el que genera las consecuencias desfavorables de esta acción.

Ahora, si bien se allegó el formato de solicitud de vinculación o traslado a Porvenir, así como una constancia de actualización de información –fl. 108, 109 y 110-, en donde se encuentra la casilla denominada “Voluntad Afiliado”, la cual se encuentra rubricada por la demandante, se hace constar que la selección del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones; el fondo privado de pensiones no cumplió con la carga de demostrar, como se ha indicado jurisprudencialmente, que la actora tomó una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada de las consecuencias que acarrearía el cambio de régimen en ninguna de las etapas, de hecho, al revisar el material probatorio allegado al proceso, a excepción de los documentos mentados, no se encuentra prueba alguna que demuestre que esa entidad documentó clara y suficientemente a la accionante sobre los efectos de trasladarse del RPMPD al RAIS, por el contrario, del interrogatorio y las declaraciones de Yasmin Vega Alonso, se corroboró que no se brindaron datos idóneos para tomar una determinación de tal naturaleza.

A su vez, se memora que las obligaciones de información que tienen las aseguradoras de pensiones, surgen de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, los cuales, eran totalmente exigibles para el momento del traslado de régimen pensional de la demandante.

En lo que atañe al planteamiento del recurso de apelación relacionado con el estudio de la aclaración de voto emitida dentro de la sentencia SL68852 de abril del año 2019, cuya Magistrada Ponente fue la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisa que, lo considerado el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán y también abordado por el magistrado Roberto Echeverri Bueno, es acertado, pero bajo el entendido que, la ineficacia del traslado dependerá de la afectación de las garantías específicas de cada uno de afiliados. Específicamente el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán en su aclaración dijo:

“De lo expuesto, surge la necesidad de abordar los casos de nulidad de traslado de régimen pensional con la puntualidad que demandan las particularidades de los diferentes supuestos fácticos...”¹⁷

Es decir, alrededor de la suficiencia de información que debían tener los fondos para efectuar el proceso de traslado con los afiliados, nada se dijo, cuestión esta que es precisamente el eje del debate en el presente asunto y que genera la ineficacia discutida.

Con esta decisión, no se desconocen los requisitos que legal y jurisprudencialmente se han establecido para los traslados de régimen, pues lo aquí discutido es la libertad y

¹⁷ Aclaración de voto Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, sentencia SL68852 de abril del año 2019, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

voluntad de afiliación al Sistema General de Pensiones, que es previa y diferente a los traslados entre regímenes allí previstos.

Así las cosas, la declaración de ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad adoptada por el *a quo*, en el presente caso, no merece reparo alguno, debiendo ser confirmada.

5.5. De la condena en costas.

El *a quo* impuso costas procesales, en contra de Porvenir S.A, decisión que fue recurrida por la Administradora de Pensiones argumentando no haber actuado de mala fe dentro del proceso y que brindó información eficaz y necesaria al momento de realizar la afiliación de Ana del Carmen Calderón Malagón.

Al respecto, la condena en este caso no partió de la apreciación subjetiva del juzgador de instancia, sino basada en los argumentos que soportaron la decisión, y aplicando objetivamente el artículo 365, numeral 1° del Código General del Proceso, que en virtud de la interpretación analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, precisando que estos no dependen de un obrar temerario o de mala fe, como lo manifiesta Porvenir; por ello se recuerda que las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.

Derredor del tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, develó el carácter objetivo de las costas:

El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”. En efecto, aún cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador...

En consecuencia, la condena impuesta en primera instancia a Porvenir SA es adecuada y como quiera que Porvenir empleó el recurso de apelación que le fue desfavorable, este Tribunal también condenará en costas a dicha administradora en esta instancia. Se confirmará integralmente la decisión recurrida y consultada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia a Porvenir SA, como agencias en derecho se fija un salario mínimo legal mensual vigente a cargo del recurrente.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Notifíquese esta decisión conforme al procedimiento establecido en el Decreto 806 de 2020.


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada

EN USO DE PERMISO
ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
YOPAL- CASANARE

Tyba

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
Despacho del Magistrado

Yopal, septiembre veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso:	ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
Demandante	DAIRO ELÍAS YATE PINZÓN
Demandado	APPLUS NORCONTROL COLOMBIA LTDA y EQUIÓN ENERGY LIMITED
Radicación No.:	85001310500120180022501

Se decide sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia de fecha agosto diecinueve (19) de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal, Casanare, dentro del proceso de la referencia.

Para resolver se considera:

La sentencia apelada fue emitida en audiencia en la fecha ya señalada. El recurso fue presentado y sustentado allí mismo por el representante judicial del demandante.

Por lo anterior, se

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la apelación interpuesta contra la sentencia de fecha agosto veinte (20) de 2020.



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
YOPAL- CASANARE

SEGUNDO: Surtido el trámite de notificación de esta providencia, vuelva el expediente al Despacho para evacuar el trámite correspondiente.

Notifíquese


JAIRO ARMANDO GONZALEZ GÓMEZ
Magistrado



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
YOPAL- CASANARE

T 70A

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL

Despacho del Magistrado

Yopal, agosto seis (06) de dos mil veinte (2020)

Proceso: DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN
MARITAL DE HECHO
Demandante: EDGAR MONTAÑEZ VARGAS y otros
Demandado: HEREDEROS DE MIGUEL ARIZA CÁCERES (QEPD)
Radicación: 85-001-22-08-001-2018-00076-01

Del Juzgado Promiscuo de Familia de Orocué, Casanare, llega el proceso de la referencia en apelación de la sentencia de fecha julio treinta (30) de dos mil veinte (2020),

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. De conformidad con los Arts. 321 y 322 del CGP, es procedente el recurso de apelación en el efecto suspensivo tal como fue concedido.
2. El recurso contra la sentencia se formuló en término por los apoderados de la parte demandante y el curador ad litem de los Herederos Indeterminados, al tenor de lo expuesto en las citadas normas.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: Admitir la apelación interpuesta por las partes antes indicadas contra la sentencia de fecha julio treinta (30) de 2020.

SEGUNDO: Según lo indicado por el Art. 327 del CGP y las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 806 de 2020, oportunamente se otorgará el trámite correspondiente.



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
YOPAL- CASANARE

Tyba

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
Despacho del Magistrado

Yopal, septiembre veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

Proceso: REIVINDICATORIO
Demandante: GILBERTO GALINDO ALVARADO y otros
Demandado: CÉSAR WILLIAM PIÑEROS y RAQUEL TRIANA
Radicación: 85001310300220170016801

Del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, Casanare, llega el proceso de la referencia en apelación de la sentencia de fecha agosto dieciocho (18) de dos mil veinte (2020),

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

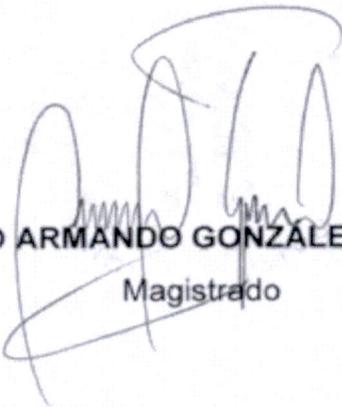
1. De conformidad con los Arts. 321 y 322 del CGP, es procedente el recurso de apelación en el efecto devolutivo tal como fue concedido.
2. El recurso contra la sentencia se formuló en término por el apoderado de la parte demandada, al tenor de lo expuesto en las citadas normas.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: Admitir la apelación interpuesta por la citada parte contra la sentencia de fecha agosto dieciocho (18) de 2020.

SEGUNDO: Según lo indicado por el Art. 327 del CGP y las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 806 de 2020, oportunamente se otorgará el trámite correspondiente.



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
YOPAL- CASANARE

Tyba

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
Despacho del Magistrado

Yopal, septiembre veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso:	ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
Demandante	JAIRO RAMIRO OTÁLORA HERNÁNDEZ
Demandado	COLPENSIONES, PORVENIR SA y OLD MUTUAL FONDO DE PENSIONES
Radicación No.:	85-001-22-08-001-2019-00224-01

Se decide sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las demandadas PORVENIR y OLD MUTUAL contra la sentencia de fecha junio veinticinco (25) de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal, Casanare, dentro del proceso de la referencia y adicionalmente, sobre el grado jurisdiccional de consulta sobre la misma decisión.

Para resolver se considera:

La sentencia apelada fue emitida en audiencia en la fecha ya señalada. El recurso fue presentado y sustentado allí mismo por los representantes judiciales de las entidades demandadas.

Adicionalmente resulta procedente el grado jurisdiccional de consulta, en cumplimiento de lo ordenado en art. 69 del CPLSS, y tal como se ha explicado en decisiones como la sentencia CSJ STL7382-2015, reiterada en autos AL8008-2016 y AL5073-2017, emanadas de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en donde se indicó:

*[...] (ii) Para la tramitación del referido grado jurisdiccional en los términos establecidos en el segundo inciso, **basta con que la sentencia del a quo sea condenatoria -siendo indiferente si lo fue total o parcialmente-, e independientemente de que el fallo haya o no sido apelado -frente a todas o algunas de las condenas impuestas-, pues en todo caso opera la consulta, en tanto el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que le fueren adversas a La Nación, a las entidades territoriales, y descentralizadas en las que aquélla sea garante.***



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
YOPAL- CASANARE

Para el presente asunto, la entidad sobre la que es garante la Nación es COLPENSIONES.

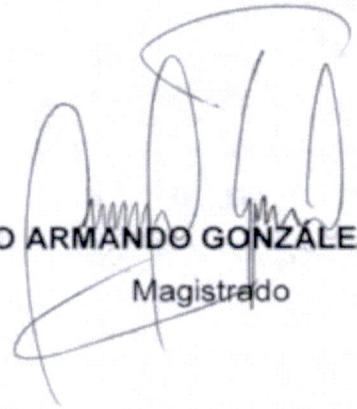
Por lo anterior, se

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la apelación interpuesta contra la sentencia de fecha junio veinticinco (25) de 2020 y adicionalmente, dar curso al grado jurisdiccional de consulta sobre la misma decisión.

SEGUNDO: Surtido el trámite de notificación de esta providencia, vuelva el expediente al Despacho para evacuar el trámite correspondiente.

Notifíquese


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado