



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.016

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE 2024 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15238-31-05-001-2022-00375-01
DEMANDANTE(S) : LUIS ALBERTO PARRA ÁLVAREZ
DEMANDADO(S) : COLPENSIONES Y OTROS
FECHA SENTENCIA : 22 DE FEBRERO DE 2024
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 23/02/2024 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 23/02/2024 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007**

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15238310500120220037501
DEMANDANTE	:	LUIS ALBERTO PARRA ÁLVAREZ
DEMANDADOS	:	COLPENSIONES Y OTROS
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA Y CONSULTA
ORIGEN	:	JUZGADO LABORAL DEL CTO DE DUITAMA
ACTA DE DISCUSIÓN	:	ACTA NÚM 15A
DECISIÓN	:	CONFIRMAR 187
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada PORVENIR S.A. y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 17 de agosto de 2022, proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

LUIS ALBERTO PARRA ÁLVAREZ, a través de apoderado judicial, el 22 de noviembre de 2022, presentó demanda en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A, y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare: (i) que se declare la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro con solidaridad, efectuada el 21 de abril de 1994 (sic); (ii) se ordene a

COLPENSIONES recibir a satisfacción la integridad de los aportes pensionales efectuados al RAIS, sin deducir costo administrativo; (iii) se ordene a las demás entidades pensionales remitir el valor de las cotizaciones; y (iv) se condene en uso de los poderes dispositivos en aplicación de las facultades ultra y extra petita y el pago de las costas y agencias en derecho.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

- 1.- LUIS ALBERTO PARRA ÁLVAREZ nació el 16 de agosto de 1961.
- 2.- El demandante estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS desde el 06 de mayo de 1985 hasta el 30 de abril de 1994.
- 3.- El 21 de abril de 1994 le hicieron firmar un formulario de afiliación de Traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado, para esa fecha, por COLMENA AIG, absorbida por ING y que, con el tiempo, paso a ser representada por la AFP PROTECCIÓN.
- 4.- En el mes de octubre de 1996 se realizó un traslado horizontal a PORVENIR S.A.
- 5.- Al momento de suscribir el formulario de vinculación, al demandante no se le ilustró acerca de los regímenes pensionales, los beneficios y desventajas de afiliarse a cada uno de ellos, lo que le correspondía a las proyecciones del monto pensión a recibir en el RAIS y su comparación con la pensión que podría recibir en el Régimen de Prima Media.
- 6.- Al momento de efectuarse el diligenciamiento del formulario y el proceso de afiliación, ni PROTECCIÓN S.A. ni PORVENIR cumplieron con la carga y el deber de información que le correspondía, para que el demandante pudiera tomar la decisión adecuada.
- 7.- El 02 de septiembre de 2022, el señor PARRA ÁLVAREZ solicitó a PROTECCIÓN S.A. el traslado del Régimen Privado al Régimen de Prima Media y, el 15 de septiembre de 2022, dicha entidad le indicó que, realizadas las validaciones, se evidencia que el demandante no se encuentra afiliado en el fondo.

8.- El 15 de septiembre de 2022 el traslado del régimen y, mediante oficios del 15 de septiembre de 2022, se le indicó que no era posible la anulación del traslado.

9.- Finalmente, el 07 de septiembre de 2022, solicitó a PORVENIR el ya referido traslado, petición que fue, igualmente, despachada de forma negativa.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

La demanda fue admitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama en providencia del 13 de enero de 2023 y, corrido el traslado, las demandadas se pronunciaron, como sigue:

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico que las sustenten, pues el demandante está válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS. Frente a los hechos, aseguró no constarle o no ser ciertos aquellos en que se fundan las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia de la obligación, Error de derecho no vicia el consentimiento, Imposibilidad del traslado, Presunción de legalidad de los actos jurídicos, Cobro de lo no debido, Buena fe de Colpensiones, Inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, Enriquecimiento sin justa causa, Improcedencia de costas e intereses en contra de Colpensiones, Conmutación pensional, Prescripción, Prescripción, Innominada o genérica”*.

Por su parte, PORVENIR S.A., igualmente, se opuso a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico, tras indicar que la afiliación del demandante con esa entidad fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada; asimismo, refirió que, de ordenarse el traslado de los gastos a COLPENSIONES, conllevaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandada. Frente a los hechos señaló no constarle o no ser ciertos aquellos en que se sustentan. Propuso como excepciones: *“Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la innominada o genérica”*.

III.- Sentencia impugnada

En audiencia del 17 de agosto de 2023, practicadas las pruebas decretadas y escuchadas las alegaciones de las partes, el Juzgado Laboral del Circuito de

Duitama dictó sentencia a través de la cual: (1) Declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el LUIS ALBERTO PARRA ÁLVAREZ al régimen de ahorro individual efectuado el 21 de abril de 1994, con fecha de efectividad a partir del 1º de mayo de ese mismo año por intermedio de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., quedando afectado por la ineficacia también el traslado realizado a FONDO DE PENSIONES INVERTIR FUTURO PENSIONES y a HORIZONTE fondo de pensiones obligatorias, ambos HOY PORVENIR S.A.; en consecuencia, declaró como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.. (2) Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor LUIS ALBERTO PARRA ÁLVAREZ. Para lo cual concedió el término de un (1) mes; (3) Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de un mes, siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por el señor LUIS ALBERTO PARRA ÁLVAREZ por motivo de gastos y comisión de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades; (4) Condenó a COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral; (5) Declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados; (6) Condenó en costas a COLPENSIONES y AFP PORVENIR; y (7) ordenó remitir las diligencias para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

IV.- De la impugnación.

En contra de la referida sentencia, interpuso recurso de apelación PORVENIR S.A. con las pretensiones y razones que se resumen a continuación:

1.- Solicita que se revoque la decisión frente a los conceptos a trasladar por parte de PORVENIR, pues ante la ineficacia del traslado, estos se limitan exclusivamente a rendimientos y aportes.

2.- No existe determinación legal que indique deben devolverse gastos de administración seguros, ni gastos a indexar; quien adelantó la labor de administración fue PORVENIR y no COLPENSIONES, por lo que permitir el traslado en los términos referidos generaría un enriquecimiento sin justa causa para la última de las entidades referidas.

3.- La naturaleza de los gastos de administración no es la de mesada pensional, por lo que, además, se aplicaría la figura jurídica de la prescripción.

4.- En lo que hace a los seguros provisionales los mismos prestaron las contingencias de invalidez y muerte, lo que llevó a que se contratara con terceros de ese servicio, cobertura de contingencias de las que se favoreció el actor y que ya fueron causados.

5.- Frente a la indexación los rendimientos superaron con creces cualquier devaluación económica y por tanto, no habría ningún detrimento con su devolución, de lo contrario, se generaría una doble sanción.

V.- Alegaciones en segunda instancia

Corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020, tanto PORVENIR como la parte demandante se pronunciaron, manteniendo en síntesis los argumentos expuestos para cada una de ellas en primera instancia; a saber, la AFP PENSIONAL indicó que no es viable acceder a la pretensión de ineficacia de traslado, pues su representada cumplió con los requisitos vigentes para el momento de traslado, además que no es viable la devolución indexada, pues para ello se garantiza la rentabilidad de la respectiva cuenta. Por su parte, el demandante solicitó que se confirme en su integridad la decisión recurrida, por encontrarla ajustada a derecho.

VI. LA SALA CONSIDERA:

1.- Presupuestos procesales.

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problema jurídico.

Como la sentencia fue apelada por PORVENIR S.A. y, además, está sometida al grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C. P. T. y S. S., en la medida en que fue adversa de manera total a una entidad pública, la Sala debe revisarla en su integridad, sin más limitaciones que las derivadas de la propia demanda y de su contestación. Así, vista la sentencia son temas a revisar en esta instancia: (1) Si es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, por haberse desconocido al demandante el derecho a elegir libre y voluntariamente el régimen deseado; (2) si PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES lo que hubiese cotizado el demandante de haber permanecido en el ISS hoy COLPENSIONES durante todo el tiempo que ha estado como su afiliado, incluidos los gastos de administración y seguros, debidamente indexados; y (3) las costas del proceso.

2.1. Fundamento Jurídico

Deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones

Desde el nacimiento de las administradoras del régimen de ahorro individual, se impuso a las Administradoras de Fondos Pensionales la obligación de suministrar información necesaria para lograr la mayor transparencia en el proceso de afiliación, como lo dispone el numeral 1°, artículo 97 del Decreto 663 de 1993, garantizando que la misma se efectúe de manera libre y voluntaria, lo que implica realizar una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, para que el potencial afiliado tenga conocimiento frente a los mismos y pueda compararlos, de suerte que le sea permitido, a través de elementos de juicio claros, escoger la mejor opción del mercado.

En ese entendido, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció que los trabajadores tienen la opción de elegir *libre y voluntariamente* el régimen que más les convenga, expresión que, conforme a lo dicho por el Máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, supone aquel conocimiento que alcanza el afiliado cuando se advierten, de forma completa, las consecuencias que el acto de traslado acarrea.

Sobre el deber de información, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3168-2021, reiteró los diversos pronunciamientos que sobre el punto han sido expuestos por la misma Corporación, así:

“Como ha tenido ocasión de reiterar esta corporación, el traslado de régimen pensional debe estar precedido de la existencia de un verdadero consentimiento informado de la parte interesada para que sea válido, toda vez que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar toda la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.

Al efecto, la Corte ha considerado, tal como se expuso en decisión CSJ SL12136-2014, «la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole», de allí que:

[...] no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

En dicho sentido se ha considerado que la información necesaria refiere a la descripción, características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que implica un cotejo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado. Sobre este puntual aspecto se memora la providencia CSJ SL1688-2019, rad. 68838, en la que se dijo:

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de

sus actividades implicaba.

[...]

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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»”.

En ese entendido, es claro que, para que pueda entenderse que existe una manifestación libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es necesario que el afiliado conozca la incidencia de la acción de traslado frente a los derechos prestacionales, por lo que ha sido una obligación permanente de las administradoras brindar información clara y suficiente de los efectos que genera el cambio de régimen, para garantizar que la elección del interesado se ha dado con pleno conocimiento de las consecuencias que de allí se derivan.

El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.

Reconocida la importancia que trae para el traslado del régimen el conocimiento del afiliado tanto de las ventajas como desventajas que acarrearán una decisión en tal sentido, resulta diáfano que la sola firma del formulario, así como las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues estas a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no un conocimiento claro de las implicaciones.

La Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia que acaba de citarse, respecto al punto, señaló:

“Ahora bien, el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor -junio de 2000-, no se cumple con la suscripción de un formulario de traslado, en la medida que lo exigido por las normas

vigentes a esa fecha era dar a conocer «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» (numeral 1, artículo 97 Decreto 663 de 1993), mandato que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible, que aluda tanto a las ventajas como a las desventajas de los regímenes pensionales.

(...). Sobre el contenido y alcance de la norma en comento, en la ya rememorada decisión CSJ SL1688-2019, rad. 68838, se puntualizó lo siguiente:

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

[...]

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado»¹.

En ese contexto, es dable afirmar que el formulario de afiliación y traslado solo muestra el consentimiento de la persona, pero no, que este fuera informado; es decir, no se suple el deber de información de parte de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS a los afiliados, con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, por constituir de suyo, una expresión genérica, que no consulta con la necesidad de que a las personas antes de la concreción del acto jurídico, les sean informadas verdaderamente las incidencias que, respecto a sus prestaciones pensionales puedan tener, para lo cual, es necesario que se cuente adicionalmente con un consentimiento informado. (SL4875-2020 y SL4680-2020).

De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Lo expuesto hasta este momento, advierte con claridad que, cuando se dirime la eficacia del traslado de régimen, resulta indispensable la demostración del consentimiento informado por parte del afiliado, pues solo por su intermedio se genera en el juzgador la convicción de que el contrato de aseguramiento goza de plena validez.

En ese entendido, surge el interrogante de cuál de los sujetos procesales es el llamado a demostrar la existencia de tal información; y aunque en principio, se sabe que es el

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL3168-2021 Radicación n.º 87797 del 21 de julio de 2021.

demandante quien tiene la carga de demostrar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico pretende su aplicación, es igualmente cierto que si el demandante afirma que al momento de la afiliación no se le informó de manera adecuada las consecuencias del traslado, ello corresponde a una negación indefinida que, inmediatamente, traslada la carga probatoria a la demandada, para que demuestre el hecho positivo, inherente al cumplimiento de las exigencias legales del caso que no son otras que el deber de información al afiliado.

“Al estar centrado el debate en que la AFP, no suministró la información pertinente que ilustraran a la accionante al momento del traslado, se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP, al respecto en sentencia SL SL1688-2019, así:

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

[...]

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional².

Así las cosas, como el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, para que el afiliado prevea los riesgos y efectos negativos de esa decisión, es la misma administradora la que tiene la carga probatoria de demostrar el cumplimiento de su deber, como lo impone la Ley.

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL4373-2020 Radicación n.º 67556 del 28 de octubre de 2020.

2.2.- De la ineficacia del traslado en el caso en concreto.

Al tenor de los parámetros jurisprudenciales señalados, es diáfano que la aseveración del afiliado, inherente a la inexistencia de información clara y verídica del traslado, corresponde a una afirmación negativa de carácter indefinido, que solo puede ser desvirtuada por el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió con tal obligación, pues no solo está obligada a conservar la documentación soporte del traslado en sus archivos, sino que tiene el deber de demostrar su cumplimiento ante cualquier autoridad que lo exija.

Así, en este evento, la parte demandante afirmó desde el libelo introductorio que fue inexistente la información que debía brindar la administradora del fondo pensional, situación fáctica que reafirmó en su interrogatorio, cuando indicó que se trasladó al RAIS, porque al momento de la afiliación llegaron asesores a ofreciendo el nuevo sistema y señalando que el ISS se iba a acabar y le convenía efectuar el traslado porque quedaría con mejores beneficios, como pensionarse con 14 mesadas y el 110% del valor del último salario percibido; pero nunca le fueron referidas las posibles consecuencias de su traslado, los requisitos para acceder a la pensión, ni los beneficios de una posible pensión ni la existencia del llamado bono pensional.

De ahí que, afirmado por el afiliado el incumplimiento de PORVENIR para dar a conocer las consecuencias del traslado, surgía para estas administradoras la obligación inmediata de demostrar que, contrario a lo dicho, sí acató las exigencias inherentes a la información clara y precisa que debía ser comunicada al afiliado; sin embargo, de la prueba documental que obra en el expediente, apenas si se cuenta con el formulario pre impreso de vinculación, documento que, como se dejó debidamente señalado en precedencia, no es suficiente para demostrar que se asesoró al trabajador, de tal forma que no le quedara ninguna duda de los riesgos y ventajas que asumiría con el cambio.

Y es precisamente, ante la omisión probatoria de las administradoras de fondos, que la funcionaria judicial no tenía otra salida diferente a la de tener por ciertos los señalamientos del señor PARRA ÁLVAREZ, según los cuales nunca se le informó de las consecuencias jurídicas, ventajas y desventajas respecto a los dos regímenes, no se le entregó la información suficiente y transparente que le permitiera elegir aquella opción que mejor se ajustará a sus intereses, ni se le suministró la asesoría en forma correcta de los efectos que traen consigo el cambio de régimen.

En este punto resulta importante advertir que no es el interrogatorio del demandante el que hace prueba de la falta de información, pues es principio universal del derecho que nadie puede constituir su propia prueba; por el contrario, es la ausencia probatoria de PORVENIR la que permite considerar verídicos tales señalamientos, pues, como se ha dicho, al invertirse la carga de la prueba, a quien le correspondía demostrar el acatamiento de la Ley era a la Administradora pensional y como ello no ocurrió, debe presumirse que su obligación fue incumplida, como en efecto fue afirmado por el actor.

En ese entendido, ningún yerro puede atribuirse a la decisión del juez de primera instancia, pues lo cierto es que en este caso no se demostró el cumplimiento del deber de información sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, por ende, el mismo se tornaba ineficaz.

2.3.- De la devolución de aportes y gastos de administración

La entidad recurrente, PORVENIR S.A., aseguró que no debía condenarse al pago de gastos de administración, seguros, ni indexación, pues los mismos fueron debidamente utilizados durante el tiempo de afiliación en los términos que se lo autorizaba la Ley, que fue esa entidad la que realizó la administración de los dineros y que, además, los seguros fueron debidamente constituidos a favor del cotizante.

Sobre este punto en particular, de antaño, el mismo órgano de cierre tantas veces citado en esta providencia, ha decantado que, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas deben retornar al estado en que se encontraban antes de que este acaeciera, es decir, como si el traslado nunca hubiese existido; lo que de sumo implica la obligación de la administradora del fondo pensional a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, debidamente indexados e incluidos los gastos de seguro. Se trata de una postura pacífica del máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, reiterada, entre otras, en sentencia SL1570-2023 Radicación N° 90308 del 4 de julio de 2023, así:

Así las cosas, las consideraciones expuestas en precedencia y al resolver el recurso extraordinario, permiten colegir que el traslado de la actora a Protección S.A., efectuado en febrero de 2001, es ineficaz, ya que no se hizo en forma libre y voluntaria, lo que acarrea la susodicha sanción estipulada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. La consecuencia jurídica de ello no es otra que la de privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien,

siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida (CSJ SL1689-2019 y SL1197-2021).

Al respecto, en la sentencia CSJ SL4062-2021, dijo la Corte:

[...] De cara a lo anterior y teniendo en cuenta que no hay evidencia de que la AFP demandada cumpliera con el deber de información que le correspondía conforme al numeral 1.º artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y el artículo 1604 del Código Civil, la afiliación al RAIS se advierte ineficaz tal como lo declaró el juez a quo, según ha adoctrinado esta Sala, entre otras, en sentencias CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4360-2019.

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

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).
(Negrillas fuera de texto original)

Bajo ese supuesto, la orden de devolución de gastos de administración dispuesta por la juez de primera instancia, se ajusta plenamente a los efectos jurídicos que se derivan de la ineficacia del traslado, en los términos expresamente previstos por la Corte Suprema de Justicia y, por ende, la decisión debe ser igualmente confirmada en este punto.

2.4.- De la excepción de prescripción

Como el proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta y además fue un punto de impugnación, se impone necesario analizar lo concerniente a la prescripción de la acción, encaminada a la declaratoria de nulidad de traslado entre regímenes pensionales, respecto al cual, la Corte Suprema de Justicia ha decantado su inoperancia, en tanto, este se compadece con la garantía del derecho pensional, que permite la consolidación de un derecho no susceptible de extinción.

“En materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:

en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el

régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo³.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en precedencia, es apenas clara la inoperancia del medio exceptivo de la prescripción.

Por tanto, La sentencia consultada se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada.

3. – Costas

Como quiera que corrido el traslado propio de la Ley 2213 de 2022 se pronunció tanto recurrente como demandante, hay lugar a condena en costas, en la medida que se generó controversia. Así se dispondrá tal condena a favor del demandante y en contra de PORVENIR. Como agencias en derecho, según lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5° numeral 1° se fija un (1) s.m.l.m.v.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR y DECLARAR AJUSTADA A DERECHO la sentencia apelada y consultada.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL2611-2020

SEGUNDO: CONDENAR en costas a favor del demandante y en contra de la demandada PORVENIR S.A. Como agencias en derecho, según lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5° numeral 1° se fija un (1) s.m.l.m.v.

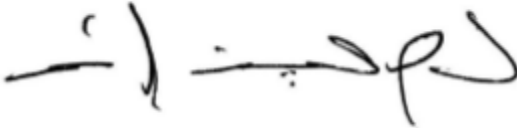
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado