

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Valledupar, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del de 2020, procede en forma escritural a resolver los recursos de apelación propuestos contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Heriberto Pinto Manjarrez contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir SA y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Persigue el demandante que se declare la ineficacia del traslado de régimen que efectuó del régimen de prima media con prestación definida, administrado por el extinto I.S.S., hoy COLPENSIONES, a la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. – en adelante Porvenir. En consecuencia, que se condene a Porvenir a trasladar a Colpensiones los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE:	HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN:	ADICIONA LA SENTENCIA

adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses de la cuenta de ahorro individual del demandante.

De otra parte, solicitó que se condene a Colpensiones a que, una vez reciba las cotizaciones de Porvenir, proceda a reconocer y pagar pensión de vejez en favor del demandante, a partir del cumplimiento de los requisitos previstos en la ley.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Heriberto Pinto Manjarrez dio inicio a su vida laboral en el año 1987, cotizando en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, hoy administrado por Colpensiones, hasta que se produjo su traslado a Porvenir, a finales del año 1995.

Adujo que el traslado de régimen del actor se produjo en una campaña masiva que hizo la gestora a los trabajadores de la mina en Intercor, sin ofrecerle información completa y detalles sobre las ventajas y desventajas que acarrearía esa decisión, indicándole únicamente que se pensionaría en ese régimen con un monto mucho más alto y recibiría un bono adicional, teniendo derecho a pensionarse a temprana edad.

Agregó que la gestora demandada no cumplió con el deber de información, buena fe y transparencia frente al demandante, dado que no suministró asesoría sobre el capital mínimo para alcanzar su pensión y el comportamiento de sus cotizaciones para pensión de vejez en ese régimen, datos necesarios para que el demandante pudiera elegir la opción más favorable, atentando así contra su derecho a la libre afiliación.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 08 de abril de 2021¹, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

¹ Archivo exp. digital '05AutoAdmiteDemanda'

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE:	HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN:	ADICIONA LA SENTENCIA

3.1. Colpensiones: Se pronunció oponiéndose a las pretensiones del demandante, esgrimiendo que el examen sobre la asesoría que debió brindarse en su momento al demandante se debe realizar bajo la óptica de la normatividad vigente al momento de la suscripción o materialización del traslado, no debiéndose aplicar la normativa que hubiere surgido con posterioridad. En ese sentido, señala que entre 1994 y 2016 no se exigía a los fondos privados nada diferente al documento de afiliación para acreditar el conocimiento y consentimiento de los afiliados en referencia al traslado.

Adujo que de conformidad con el Régimen de Protección al Consumidos Financiero, el silencio en el transcurso del tiempo se entiende como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado y que la única manera de desvirtuarlo sería acreditando la existencia de una fuerza mayor que hubiere viciado el consentimiento.

Indicó que, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional, el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de este que lo cometió debe asumir las consecuencias de la celebración; concluyendo que no hay lugar a declarar la ineficacia ni el retorno al régimen público.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito la «Prescripción», «Falta de legitimación en la causa por pasiva», «Inexistencia de las obligaciones reclamadas» y «Buena fe».

3.2. Porvenir: Mediante proveído del 22 de julio de 2021, el juzgador tuvo la demanda por no contestada de parte de la gestora, debido a que no allegó pronunciamiento alguno dentro del término concedido para tales efectos.

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 4 de agosto de 2021, donde se resolvió declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen que realizó el actor en fecha 1° de enero de 1996 al RAIS. En consecuencia, condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones «[...]

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

todas las cotizaciones aportes del demandante, los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses de la cuenta de ahorro individual [...]; así como al pago de «[...] la diferencia que pudiera llegar a darse entre los aportes realizados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y los que se acrediten en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida [...]; ordenó a Colpensiones a autorizar el retorno de todo el tiempo cotizado y absolvió de las pretensiones restantes, condenando en costas a las demandadas.

Para arribar a esa decisión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, para concluir que son las AFP las que tienen sobre sus espaldas el deber probatorio, de acreditar suficientemente que suministró al futuro cliente la información clara concreta y precisa acerca de las ventajas y desventajas del cambio del régimen de prima media al de ahorro individual, las diferencias entre uno y otro, para que el cliente decidiera con pleno conocimiento que consecuencias derivaban para su derecho pensional el traslado que le proponían.

Manifestó que el extremo activo logró demostrar que estuvo válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida a través del instituto de seguros sociales ISS, hoy Colpensiones.

Expuso que Porvenir no demostró el cumplimiento del deber de brindarle una verdadera asesoría con información completa, clara y comprensible sobre todo lo relacionado con el traslado de régimen pensional que realizó el demandante y que le permitiera a éste conocer y distinguir plenamente los costos, beneficio, ventajas y desventajas de ese traslado, incumpliendo así con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha adoctrinado que el fondo de pensiones tiene la obligación de advertir al afiliado cuales son las consecuencias que conlleva el traslado de un régimen a otro, reiterando que la carga de la prueba para acreditar dicha información está en cabeza del fondo de pensiones demandado, echándose de menos en el expediente prueba alguna que permita concluir que a la demandante se le brindó la asesoría correspondiente.

Señaló que la declaratoria de ineficacia del traslado trae como consecuencia el deber de devolución al sistema de todos los valores que se

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

hubiesen recibido con motivo de la afiliación ineficaz del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas pensionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses tal como lo dispone el artículo 1746 del código civil, esto es con los rendimientos que hubieren causado.

Declaró no probada la excepción de prescripción, con fundamento en que lo pretendido tiene relación directa con el derecho de pensión, el cual, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política es de carácter irrenunciable, por lo que tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo por imposición de las autoridades.

Finalmente, negó el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada por el demandante, esgrimiendo que solo hasta cuando se cumpla con la devolución de las sumas ordenada se sabrá realmente cuantas semanas ha cotizado el demandante y cuanto es el ingreso base de cotización para liquidar la pensión, siendo imposible conocer con anterioridad esos guarismos, por lo que no podría el despacho determinar el monto de la pensión; derecho que podrá reclamar directamente ante la gestora de pensiones, interponer los recursos de ley frente a lo que se decida y, si lo considera, acudir a la vía judicial para lograr ese beneficio.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con lo decidido, Porvenir y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron formulados y sustentados, en el siguiente orden:

5.1. Porvenir: Solicitó la revocatoria de la decisión del *a quo* esgrimiendo que el traslado realizado por el actor fue producto de una decisión libre, espontánea y carente de vicios del consentimiento, debido a que dicha solicitud de traslado se efectuó sin coerción alguna.

Acotó que, para la fecha del traslado de régimen, las administradoras no tenían ninguna obligación diferente a brindar toda la información necesaria y completa al afiliado, tal como aconteció, pero de ninguna manera se preveía el deber de mantener constancia escrita de las asesorías

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE:	HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN:	ADICIONA LA SENTENCIA

y mucho menos de proyecciones, pues ello solo se hizo exigible a partir del año de 2014.

Resaltó que, luego de más de 20 años de estar afiliado al RAIS, el actor aduce que desconocía las implicaciones y funcionamiento del régimen, lo cual carece de todo fundamento jurídico, debido a que Porvenir cumplió con todas las exigencias estipuladas en la ley vigente de la época, por lo que no existe razón legal de ordenar el traslado de los valores deprecados.

Adujo que la sola observación de la falta de información argüida por la parte demandante no resulta pertinente para probar los hechos, además agrega que el error de derecho no da lugar a la nulidad del negocio jurídico y que por lo tanto es la parte demandante quien debe asumir las consecuencias de su celebración.

5.2. Colpensiones: Señaló que para la fecha en que se efectuó el traslado la ley no obligaba a los fondos privados a que tuvieran registro verbal de la asesoría que debían brindar los asesores comerciales de esas entidades, dado que solamente les exigía un formulario de afiliación, es decir, que Porvenir, en esa época, no hizo nada fuera de la ley.

Insistió en que el deber de información de Porvenir debió ser valorado con la normatividad vigente al momento de la materialización del traslado, no siendo válido imponer a los fondos de pensiones obligaciones no previstos al momento del traslado de régimen, puesto que se vulneraría el derecho al debido proceso; expuso que evaluar la actuación de los fondos privados con base a normas inexistentes no tiene fundamento jurídico y viola el debido proceso con relación a Colpensiones, quien finalmente debe afrontar la prestación y la condena en costas, sin que se exija al demandante ningún esfuerzo procesal tendiente a demostrar la existencia de un vicio del consentimiento.

Afirmó que, conforme al Régimen de Protección al Consumidor Financiero, existen ciertas obligaciones con respecto a los afiliados al SSP, destacando que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de pertenecer al régimen seleccionado.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE:	HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN:	ADICIONA LA SENTENCIA

Finalmente, resaltó que el error de derecho no da lugar a la declaración de nulidad del negocio jurídico y, por tanto, la parte que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervinieron los apoderados judiciales de las gestoras de pensiones Porvenir y Colpensiones esgrimiendo, en síntesis, los mismos argumentos invocados durante el trámite de primera instancia y el recurso de alzada, solicitando la revocatoria de la decisión del *a quo*.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS, sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante el Estado.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con los recursos de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si erró el fallador de primera instancia por haber declarado la nulidad del traslado efectuado por Heriberto Pinto Manjarrez al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes y demás valores percibidos producto de esa afiliación, con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

2. TESIS DE LA SALA

La respuesta que se dará al problema jurídico planteado es el acierto de la sentencia de primera instancia, debido a que Porvenir no cumplió con su carga de probar que dio cumplimiento al deber de información del que depende la validez del contrato de aseguramiento, omisión que trae aparejada la declaratoria de ineficacia de ese acto, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993, declaratoria que, a su vez, tiene como consecuencia la inexistencia de cualquier efecto jurídico de ese acto y el deber de traslado al sistema público de los montos recibidos en virtud de la afiliación declarada ineficaz, atendiendo lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales

Previo a realizar el análisis de los problemas jurídicos formulados, debe dejarse sentado que durante el desarrollo del juicio se acreditó, y no fue reprochado en sede de alzada, que Heriberto Pinto Manjarrez se afilió al RPMPD, desde el 16 de octubre de 1987² y se trasladó a Porvenir SA, en fecha 1° de enero de 1996³.

La ley 100 de 1993, estableció en Colombia un modelo dual en el sistema general de pensiones, donde coexisten dos regímenes, el primero, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, administrado por los fondos privados de Pensiones, y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD– administrado por el antes Instituto de los Seguros Sociales, liquidado en el 2012, lo asumió la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, amén de los regímenes especiales para las fuerzas militares, la policía y el magisterio.

Por su parte, el artículo 13 de la ley 100 del 1993 establece la libertad de escogencia de régimen pensional, así como los presupuestos básicos para la procedencia de traslado entre los regímenes, imponiendo que la selección

² Archivo exp. digital '01Demanda Ordinaria Laboral (...)' – Pág. 38

³ Ibid. – Pág. 44

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

de cualquiera de ellos debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado; a su vez, el artículo 271 *ibidem* señala que, si se atenta contra el derecho a la libre afiliación, ésta quedará sin efecto y el artículo 272 de la misma ley prevé que la actuación que menoscabe la libertad, dignidad humana o derechos de los trabajadores perderá toda consecuencia jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, a través de proveído CSJ SL1688-2019, en desarrollo de los mandatos de esos artículos, planteó algunos requisitos y reglas que deben cumplirse para dotar de eficacia el traslado de régimen pensional, concluyendo que: (i) desde su creación, las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) la simple afirmación en un formato pre impreso de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria no es suficiente para la validez del acto; (iii) la carga de la prueba se invierte en favor del demandante que no recibió la información debida cuando se afilió, y (iv) no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Descendiendo a los reproches formulados por las demandadas, por cuestión metodológica, primero se abordarán aquellos que sostienen, en síntesis, que el *a quo* erró al no exigir a la parte demandante prueba alguna de la existencia de un vicio del consentimiento; que no se demostró la existencia de actos que atentaran contra el derecho de afiliación al sistema de seguridad social y que, para la época en que se llevó a cabo el traslado no habían exigencias específicas de acreditación del deber de información, como mantener constancia escrita de la asesoría brindada.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que, de conformidad con las reglas antes reseñadas, una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto, el estudio del elemento del consentimiento en el cambio de régimen no debe fundarse en la verificación de los vicios de error, fuerza o dolo relativos a la validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información y buen consejo a cargo de las AFP.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Así lo dispuso el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en sentencia CSJ SL2208-2021:

*[...] el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**». Resaltado del texto original.*

Bajo esas premisas, lo que debe precisar el fallador para definir si el traslado surte efectos es la existencia de la voluntad efectivamente informada, en el entendido que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, cuando el afiliado afirma que no se le suministró la información pertinente para adoptar su decisión de traslado, la discusión se ubica en el escenario de una negación indefinida que traslada la carga de la prueba a la AFP, quien deberá acreditar que al momento de su afiliación brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, características, riesgos, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, incumbiéndole demostrar que dio a conocer al asegurado de manera clara los efectos que podría acarrear ese cambio, información que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Atendiendo tales previsiones, no puede acogerse el argumento de las censoras, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, dado que, atendiendo la trascendencia del consentimiento informado arriba explicado, se ha enfatizado que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, sobre todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Así lo explicó la alta corporación, en sentencia CSJ SL1688-2019:

*(...) 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 esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «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» (CSJ SL12136-2014).*

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008). (...)

Con esos argumentos, contrario a lo referido por las apelantes, la alta corporación ha defendido la tesis que esa «obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto de los derechos de los afiliados» (CSJ SL1452-2019).

En esa medida, si bien es cierto que para el año 1996, fecha en que se produjo el traslado del actor a Porvenir, no se había establecido una forma específica de acreditar el cumplimiento del deber de información, no puede llegar a sostenerse que no era necesario o que resultaba imposible cumplir dentro del juicio con el deber probatorio frente a esa obligación de asesoría, pues la gestora pudo hacerlo a través de los demás medios de prueba establecidos en la ley, tal como lo permite el artículo 51 del CPTSS, lo que no intentó, descuidando la carga que le impone el artículo 167 del CGP.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, tal como lo concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, se observa que la gestora no intentó acreditar ese hecho a través de la confesión del demandante o de testimonios que logran dar cuenta de ello.

Los documentos aportados al proceso tampoco logran acreditar el cumplimiento del deber de información, sin que sea posible darlo por demostrado con el formulario de afiliación efectuado por el actor a la AFP Porvenir, en el año 1996, toda vez que no basta para ello la afirmación que allí se consigna en cuanto a que la vinculación se hace de manera libre y voluntaria.

Al respecto, en el proveído antes referido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó:

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

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos 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. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

[...]

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

En esa medida, el juez de primera instancia no se equivocó al advertir el incumplimiento de la carga de la prueba de la AFP accionada, pues no demostró haber obtenido el consentimiento informado del actor frente al acto jurídico del traslado de régimen.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

En este punto, debe destacarse que el prolongado paso del tiempo, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado⁴.

Con todo, ante el descuido de la AFP de su carga probatoria, es dable concluir que el afiliado desconocía la repercusión que tenía la decisión de traslado de régimen sobre sus derechos pensionales, lo que torna ese acto ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

3.2. Efectos de la declaratoria de ineficacia

Ahora bien, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la trasgresión al deber información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó el actor a Porvenir, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

Lo anterior con base en la sentencia CSJ SL3464-2019, donde se puntualizó:

En sentencia CSJ SL1688- 2019 LA Corte precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en un sentido estricto.

En la citada providencia, la Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, ese instituto excluye o le niega toda consecuencia

⁴ CSJ SL5688-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis” (Subrayado fuera de texto original)

Así las cosas, es necesario tener en cuenta que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico, y por tanto conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad⁵.

Lo anterior, conforme a la sentencia CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008; reiterada en Sentencia SL5680-2021, que indicó:

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 lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado⁶.

Ese criterio, se ha sostenido hasta la actualidad en sentencias como la CSJ SL4608-2021, donde se señaló que la ineficacia del traslado conlleva a:

i) la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tendría derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En ese sentido, una vez se declare la ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, se debe ordenar al fondo privado la devolución del capital ahorrado y los rendimientos financieros, así

⁵ De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella (CSJ SL2877-2020)

⁶ CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

como los gastos de administración, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado, debidamente indexados, incluyendo los bonos pensionales a que haya lugar, medida que a su vez salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones y la conservación del valor adquisitivo de esos recursos.

3.3. Conclusión

Finalmente, en relación con los medios exceptivos propuestos, debe precisarse que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, pues de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia ha sostenido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, no prescriben. En ese sentido, se ha planteado que la sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la litis y, por tanto, no resulta aplicable la excepción de prescripción⁷.

De conformidad con lo expuesto, en virtud de la Consulta surtida a favor de Colpensiones, se adicionará la decisión para precisar todos los conceptos que deberá devolver la AFP accionada al RPMPD. En lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

Al no salir avante los recursos, se condenará en costas a las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal TERCERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A a devolver a

⁷ CSJ SL2209-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Heriberto Pinto Manjarrez, los rendimientos financieros y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

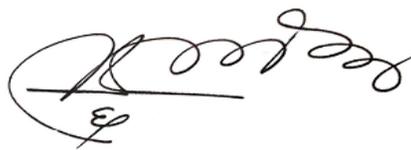
SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor de la demandante, y contra las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

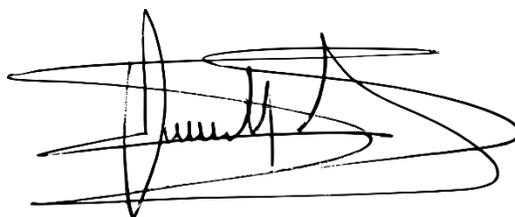
CUARTO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente debido a la propagación del virus Covid-19 y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala de manera virtual y su aprobación se hizo por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

(sigue firma...)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2021-00056-01
DEMANDANTE: HERIBERTO PINTO MANJARREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
DECISIÓN: ADICIONA LA SENTENCIA

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and vertical strokes, positioned above the printed name and title.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

20001-31-05-004-2021-00056-01