



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTES:	MARÍA SOLANGE IGUARAN DUARTE
DEMANDADOS:	PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., UGPP Y COLPENSIONES,
JUZGADO DE ORIGEN:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
TEMA:	INEFICACIA AFILIACIÓN A AFP
RADICACIÓN:	44-001-31-05-001-2019-00131-01

Aprobado mediante **Acta No. 067** de doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme al Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación de la sentencia dictada el treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

1 . ANTECEDENTES.

En resumen, son hechos de la demanda los siguientes:

Son hechos de la demanda: MARÍA SOLANGE IGUARAN DUARTE nació el 14 de abril de 1960 y empezó a cotizar como servidora pública a CAJANAL, al servicio del hospital San José de Maicao a partir del primero (1º) de abril de 1988, hasta la fecha de la presentación de la demanda contando con un total de 1214 semanas cotizadas, que inicialmente cotizó

a Cajanal, hoy UGPP, el once (11) de noviembre de 1994 se trasladó a Porvenir AFP, que a tiempo del traslado no revisó sus derechos adquiridos y que situación similar aconteció con el traslado de la AFP PROTECCIÓN, el once (11) de agosto de 1995.

2. PRETENSIONES.

Como pretensiones, presentó las siguientes: Pidió se declare la nulidad del traslado que hizo del régimen de prima media con prestación definida, administrado por Cajanal al régimen de ahorro individual con solidaridad a la AF PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS realizada en 1994, y la que hizo el once (11) agosto de 1995 a PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS, que al momento del traslado de régimen a la demandante nunca le ofrecieron información completa y convencible sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional y que como consecuencia de la nulidad del traslado de la vinculación, tiene que regresar automáticamente al régimen de prima media administrado hoy por COLPENSIONES.

3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

3.1. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, contestó la demanda, se opuso a todo y cada una de las pretensiones por carecer de sustento legal, respecto de los hechos contestó solo del primero al décimo y señaló que en la afiliación de la demandante se dio por voluntad propia, propuso las excepciones de mérito que denomino COBRO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

3.2. LA UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIÓN PARAFISCALES - UGPP

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señaló que no existió reclamación administrativa para ellos, además no son responsables o quienes tienen que revisar la situación de la actora, propuso como excepción de mérito la que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

3.3. La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y señaló que la afiliación de la actora a Porvenir fue producto de una decisión libre, voluntaria, debidamente informada, dado que se le realizó la respectiva asesoría, se le informo de manera clara precisa y veraz las características del RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD así como las implicaciones de su decisión y el estudio individual de su afiliación, no existieron vicios en el consentimiento y que no es posible que se declare ahora la nulidad o la ineficacia de la afiliación, que se cumplió de conformidad con el artículo 13 de la ley 100 del 93 una afiliación voluntaria propuso las excepciones de fondo que denomino PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN Y LA GENÉRICA.

3.4. PROTECCIÓN AFP

Se opuso a las pretensiones en la demanda, señaló que la afiliación de la actora se realizó de manera libre e informada dado que ella está afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, es decir, venía de Porvenir y ya no era beneficiaria del régimen de transición, que en ninguna oportunidad dentro del todo el tiempo que he estado vigente su afiliación para esa entidad ha manifestado algún descontento o queja, por lo cual se entiende que se ha saneado cualquier eventual nulidad que haya podido presentarse en el momento de la afiliación, que la afiliación fue libre y voluntaria, propuso las excepciones de mérito que denomino AUSENCIA DEL VICIO DE CONSENTIMIENTO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA, LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD O LA INEFICACIA, FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL.

4. SENTENCIA APELADA:

El juez de primera instancia hizo estudio de los presupuestos procesales y los encontró reunidos, planteó dos problemas jurídicos, *“...existió un acto de traslado de régimen donde se pueda presentarse una eventual ineficacia cuando la afiliada se encontraba vinculada a una entidad perteneciente al régimen de prima media con prestación definida, en ese caso Cajanal y no al instituto de seguridad sociales y segundo si se debe declarar o no la nulidad de ineficacia de la afiliación de la demandante a la EGPP Porvenir S.A. y las siguientes AFP por falta del deber de dar información completa clara y detallada al momento de afiliarse y trasladarse como tal al RAES y sin consecuencia debe ordenarse a Colpensiones que acepte a la actora como su afiliada que si no tubo los aportes realizados en las desventaja que es perteneciente al RAIS...”*

Sostuvo como tesis que *“...Cajanal...administradora del régimen de prima media con prestación definida hasta su liquidación, es viable que debe de existir afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y no traslado posterior de estas, es decir, al RAES al instituto de seguro social Colpensiones...se pueda pregonar como inicial y una su vinculación a cada régimen, es decir al régimen de prima media con prestación definida y un cambio al régimen de ahorro individual con solidaridad con las vinculaciones efectuadas a las inicialmente a dichas AFP y las posteriores en ese sentido existe ineficacia, como segunda tesis planteo “...sostendré del traslado del régimen pensional o la transgresión del deber de información que debe brindarse por las AFP...Porvenir S.A. y ...Protección S.A. para que en derecho al cambio de régimen pensional...de prima media con prestación definida, sea libre y voluntaria, de ahí...que de no hacerse, el efecto de la ineficacia de la afiliación acorde con el artículo 271 de la ley 100 de 1993 como acontece en el caso que nos ocupa y en ese sentido existe el correlativo del deber de Colpensiones como administradora actual del régimen de prima media con prestación definida y aceptar la novedad y recibir los aportes efectuados por la actora en el régimen de ahorro individual con solidaridad en que se accederán a las pretensiones.”*

Procedió a sustentar su tesis para lo cual hace un recuento de las normas que rigen el asunto, artículo 53 de la Constitución Política, artículos 1501, 1502 y 1541 del código civil, artículos 13, 271 y 272 de la ley 100 de 1993. Cito los argumentos jurisprudenciales que sustentan su tesis de cara al primer problema, *“...SL 514 de 2011, “...cita la línea jurisprudencial de las distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, entre otras las siguientes sentencias SL4865 octubre 27 de 2021 en relación con la ineficacia del traslado de régimen SCJ SL 3706 de 2021, CSJSL 2008 de 2021, CSJSL 4175 de 2021, luego subsume la situación de la demandante para advenir “...Por lo*

discurrido...Cajanal...administradora de régimen de prima media con prestación definida, esta corporación en reiteradas ocasiones por ejemplo se señala en dicha providencia la SL 4964 DE 2008 SL 1440 2021 2095 de 2021 2177 de 2021 3477 de 2021, entre otras, ha dispuesto la ineficacia de los traslados del RAIS a quienes inicialmente estuvieron afiliados a Cajanal y no a ISS y en consecuencia ha ordenado el retorno a Colpensiones., Respecto a la devolución o restituciones mutuas, esta fue la conclusión del a quo "...Porvenir S.A. como Protección S.A. al ser estas las administradoras de fondos de pensiones que hicieron las afiliaciones y cuentan con los recursos de la actora, quien por virtud del regreso automático del régimen de prima media con prestación definida administrado hoy exclusivamente por Colpensiones deberá trasladar a tal fondo todos los valores que hubieren recibidos...como cotizaciones, fondos pensionales, sumas adicionales rendimientos debidamente indexados, los bonos pensionales solo que a estos hubiere lugar para efectos de no afectar al régimen de prima media con prestación definida" Cito la línea jurisprudencia así: CSJSL 17595- 2017 SL4989 DE 2018 SL 1688 DE 2019 SL 5686 2021 SL 5502 2021 SL 2100 DE 2021, negó todas las excepciones de mérito propuestas. Frente a la excepción de prescripción señaló: "...el traslado de régimen de ahorro individual tiene una relación inescindible con la estructuración del derecho pensional sin que sea posible alegar...que este afectado por el fenómeno de la prescripción, esta decisión tiene sustento en principios generales del derecho tales que como los accesorios sigue lo principal siendo lo principal en este caso el derecho pensional...al sistema de seguridad social de pensiones...no se afectan estos derechos por el fenómenos de la prescripción al presentar una relación con el derecho pensional y finalmente con la catalogación del derecho pensional como un derecho fundamental."

5. RECURSO DE APELACIÓN

Los únicos apelantes fueron:

5.1. PROTECCIÓN AFP:

"Estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, respetuosamente me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por este H. despacho, la inconformidad por parte de Protección radica concretamente frente a la condena emitida en primera instancia en cuanto a la devolución o al pago de los gastos de administración ordenados por el señor Juez, y a su vez, la condena por costas procesales, sustentamos nuestra posición frente a estos dos puntos de la siguiente manera:

Con respecto a la comisión de administración consideramos que al ser condenada Protección a devolver con destino a Colpensiones esta comisión, le causa un grave e injustificado detrimento económico a mi representada porque se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos que fueron realizados por autorización expresa del Art. 20 de la Ley 100 del 93 y como contraprestación de una buena gestión de administración efectuada por mi representada como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

Se pone de presente al H. Tribunal que al estar obligada Protección a devolver a Colpensiones la comisión de administración descontada de la cotización de la actora, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante porque ella estaría recibiendo una rentabilidad de su cuenta de ahorro individual generada por la buena gestión de administración de mi representada sin reconocer o pagarle ningún concepto por la gestión realizada, interpretación ésta que genera o vulnera más bien, los derechos a la igualdad y privilegio de manera injustificada una de las dos partes del contrato de afiliación que fue suscrito de buena fe por el fondo que represento

De igual forma debo manifestar que como quiera que dentro de la comisión de administración también se incluye el seguro previsional, me opongo a la devolución del mismo porque no existe obligación de devolver dicho seguro habida cuenta que se ha declarado la ineficacia de la afiliación por falta de causa de la demandante y de considerarse lo contrario afectaría los derechos de terceros de buena fe, quien para este caso sería la aseguradora prestante del servicio, quien recibió de parte de Protección mes a mes las sumas descontadas legalmente, y por tanto mi representada no tiene en sus manos en estos momentos parte de esas sumas descontadas a la afiliada porque fueron destinados a esta aseguradora, que insisto, es un tercero de buena fe.

De igual forma, ponemos de presente al H. Tribunal, que esta condena genera un grave perjuicio para las administradoras del régimen de ahorro individual porque las condiciones de cotización entre ambos regímenes pensionales son disimiles, en el caso del RAIS, la administradora de buena fe que recibe los aportes de afiliado, los administra, genera rendimientos de acuerdo con las condiciones del mercado y cobran una comisión de administración en cumplimiento de la ley y como es permitido frente a cualquier entidad financiera, por ello y el actuar del administrador es de buena fe y en cumplimiento de la ley, no existe razón que amerite devolver la comisión de administración.

No se puede considerar entonces que al declarar la ineficacia del traslado las comisiones descontadas por la administradora sean deterioro de los recursos que fueron administrados porque el Art. 14 del Decreto 656 del 94, impone unas obligaciones a las administradoras con el fin de que éstas conserven el patrimonio del afiliado, y en ese sentido, los dineros descontados por comisión de administración son costos en que incurre la administradora por ejecutar actividades en cumplimiento de sus obligaciones que en todo caso, la obligación principal del fondo es conservar los recursos, de para este caso, la señora MARÍA SOLANGE IGUARAN.

Por todo lo anterior, H. Magistrados, ponemos de presente ante ustedes que si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelven al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende Protección nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante y que los dineros que produjo esa cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, de igual forma, que el Art. 1746 del Código Civil.

Aunque se declare la ineficacia de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió el contrato de afiliación, no se puede desconocer que el bien administrado, es decir, la cuenta de ahorro individual de la demandante, produjo unos frutos y unas mejoras, ese fruto o mejora que obtuvo la afiliada en este caso son los rendimientos de su cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión de Protección, y el fruto o mejora que obtuvo mi representada es la comisión de administración que debe conservarla habida cuenta que hizo rentar el patrimonio de la afiliada, frente a este tema por último, ponemos de presente que, la devolución de la comisión de administración también afecta la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones, porque en estos casos deben operar las restituciones mutuas con el fin de generar un equilibrio financiero del sistema y las sumas que descontó Protección cumplieron la finalidad de asegurar a la actora frente incluso a los riesgos de invalidez y muerte, puesto que mi representada los invirtió a una aseguradora conforme estaba diseñada la estructura del régimen de ahorro individual.

Ahora bien, respecto de nuestra posición respecto a la condena en costas emitida en primera instancia, manifestamos que no consideramos procedente esta condena porque mi representada se encuentra impedida legalmente para resolver vía administrativa a la solicitud de ineficacia de la afiliación de la actora porque la filiación al régimen de ahorro individual efectuada por ella se considera válida para todos los efectos legales y Protección no es la autoridad competente para determinar una nulidad o una ineficacia de la afiliación

de la demandante y por tanto acudió a este proceso de buena fe, ejerciendo su defensa, manifestando pues la presunción de legalidad que reviste la afiliación de la actora, y solo era el señor Juez de primera instancia quien debía desvirtuar esa presunción de legalidad de la afiliación por lo tanto consideramos improcedente la condena en costas procesales, en esos términos dejo sentado mi recurso de apelación con el propósito que el Tribunal revise los puntos objeto de controversia por parte de mi representada”.

5.2. COLPENSIONES:

Estando en el tiempo procesal pertinente, presento recurso de apelación en contra de la sentencia dictada dentro del proceso de la señora MARÍA SOLANGE IGUARAN DUARTE, en el cual ordenan a Colpensiones recibir a la señora como nueva afiliada y con todo (se cortó) adquiridos durante toda su vida laboral y que esté de la AFP, lo anterior teniendo en cuenta que hay una prohibición de tipo legal establecida en el (no se entiende) Art. 2 literal E, en el cual los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger un régimen de pensiones que prefieran y no es afectada esta selección inicial para poder trasladarse de régimen, una sola vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial y después de un año de vigencia la presente ley le da la opción de trasladarse de régimen (no se entiende)

A la pensión de vejez (no se entiende) ésta no cumple con este requisito, asimismo, no hay que pasar por alto que la Circular 019 de (no se entiende) estableció que cuando el afiliado decide trasladarse de régimen o de administradora éste expresará su voluntad mediante un formulario correspondiente ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre (no se entiende) en el cual la señora demandante al momento de trasladarse de Porvenir y luego Protecciones, firmó ese formulario aceptando el mismo de estas entidades, hay que recordar también la actora se encontraba afiliada a CAJANAL, UGPP y que es mantenida en este régimen, eventualmente fuera afiliada a Colpensiones.

Su señoría solicito que se acepte mi recurso de apelación y en segunda instancia Sala Civil-Familia Laboral del Circuito de Riohacha, sea aceptado y la sentencia (no se entiende)

5.3. PORVENIR AFP:

Siendo la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recurso de apelación en contra el presente fallo, fundándome en los argumentos esbozados por su despacho bajo las siguientes primicias:

Como se insiste la afiliación realizada para el año 94, goza de plena validez toda vez que fue conforme bajo los parámetros de la ley que se regía para la época, de igual manera amanece la misma suerte la realizada por Protección la demandante tuvo los tiempos pertinentes como se insiste en haber regresado al régimen de prima media al cual pertenecía previo a estos traslados, el cual se desconoce por qué lo hizo, pero no es menos cierto que las afiliaciones se encuentren viciadas según lo manifestó el demandante lo hizo sin presión alguna y simplemente lo hizo en la primera afiliación porque el seguro iba a desaparecer y evidentemente este acontecimiento no es mentira y pues tiempo posterior Colpensiones asumió las obligaciones de los pasivos y activos de esta entidad.

Durante su afiliación con esta entidad nunca mostró inconformidad alguna por falta de información ante esto pues solamente la demandante se está doliendo básicamente es por una mesada pensional que como se insiste varía de acuerdo a las reglas que existen en condiciones de un fondo privado y un fondo público, ahí surge la diferencia por la cual la

demandante puede estar notando que no le es beneficioso seguir perteneciendo al régimen de ahorro individual el cual pertenece actualmente.

Con referente al punto en que ordena a Porvenir a devolver los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, insisto, de momento en que la demandante se trasladó hacia Protección pues Porvenir representada perdón, realizó el trámite de traslado de aporte y rendimiento y todo lo que reposaba en la cuenta de ahorro individual, lo cual a la fecha la cuenta con mi representada está totalmente en cero y si llegase en lugar acaso alguna duda de estos aportes pues se insiste que en su momento la demandante se le trasladó hacia Protección estos dineros con un poder adquisitivo como lo fue los rendimientos que generaron durante toda su vinculación con mi representada, por tanto, no puede ahora mismo agravar la situación manifestándose por parte del despacho que estos dineros deben ser de manera indexada.

Frente a las costas pues evidentemente este es un proceso que la demandante tenía que agotar ya que pasó el tiempo límite o la edad mínima para poderse trasladar de manera administrativa y como así lo manifestó la apoderada de Colfondos, pues ninguna de las aquí demandadas puede realizar estos trámites administrativos ya que estamos imposibilitados, he ahí la razón que la demandante tiene la opción de demandar para que sea un Juez el competente para determinar si existió o no nulidad de traslado. Bajo estos parámetros su señoría le solicito muy respetuosamente que se revoque la sentencia en todos los puntos que fue desfavorable para mi representada.

6. ALEGACIONES EN ESTA INSTANCIA:

A través de proveído adiado el veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo los recursos de apelación formulados por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIS S.A., contra la providencia del 30 de noviembre de 2021, dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha – La Guajira. Asimismo, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión ante esta instancia, tanto los recurrentes, como los no recurrentes, y la parte demandante presentaron alegatos de conclusión.

6.1. UGPP

Pide que se mantenga incólume la sentencia de primera instancia, hizo referencia a la LEY 100 de 1993 y cito textualmente el artículo 13 que refiere a las características del sistema general de pensiones, igualmente citó el artículo 15 de la ley 7993 modificado por la ley 797 de 2003 artículo tercero. Afirmó que existió cierta restricción a la libertad de traslado para los servidores públicos de carrera que en ese momento debían permanecer en el régimen de prima media del ISS, hoy con presiones y luego de esos 3 años si podían elegir si se trasladaban o no. Afirmó que no es procedente el traslado de régimen de ahorro individual medio al del régimen de prima media dado que durante más de 5 años la demandante permaneció afiliada y cotizando al régimen de ahorro individual y tenía conocimiento de la existencia de los 2 regímenes.

6.2. PROTECCIÓN S.A.

Presentó similares argumentos a los vertidos al momento de interponer el recurso de apelación en la audiencia de primera instancia, esto es reparos a la devolución de los gastos de administración que incluyen el seguro previsional y la condena en costas.

Solicitó revocar la sentencia, reiteró los argumentos de la apelación en la audiencia de primera instancia esto es, improcedencia de la devolución de la comisión de administración, que la devolución de los dineros a la demandante debe ser únicamente de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual, que este descuento está autorizado por el artículo 20 de la ley 2 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003, reiteró su argumento respecto al seguro previsional, Que los descuentos fueron efectuados conforme a la ley y no es procedente devolver gastos de administración. Que el efecto de la ineficacia es que el contrato de afiliación nunca existió y nunca la administradora de fondos debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo y que tampoco debió cobrar una comisión de administración, que conforme a la ley al artículo 1746 del código civil el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras que obtuvo la actora, considerarlo contrario, causaría un detrimento económico que afecta a la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones, la devolución de la comisión de administración constituirá un requerimiento sin causa a favor de la actora.

6.3. PORVENIR S.A.

Hace referencia al numeral primero del artículo 15 del decreto legislativo 806 de 2020, no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante pues no se alegó y menos probó las causales previstas en el artículo 1741 del código civil refiere con base en el artículo 1508 del código civil cuáles son los principales vicios del consentimiento en concordancia con el artículo 1513, 1515, 1517 y 1524, 1602, 1746, 1747, 961 además señala el artículo 271 de la ley 100 de 1993 para enfatizar que si se llegaba a demostrar alguna un acto atentatorio contra los derechos de elección del afiliado daría lugar a una multa administrativa, también cita el artículo 899 del código de comercio, que ninguno de los presupuestos legales que se alegaron no resultaron demostrados en el proceso y señala la obligación de mantener la carga de la prueba que, cito los artículos 243, 244 246, 272 del CGP para sostener que el formulario de afiliación, no se le puede restar valor y menos desconocerlo, el parágrafo del artículo 54 A CGP, artículo 114 de la ley 100 de 1993 y que de presentarse alguna irregularidad frente a la suscripción del formulario de afiliación estaría saneada conforme lo indica el artículo 1742 y 1743 del código civil, esto es la ratificación tácita, que PORVENIR S.A. siempre garantizó el derecho de retracto, que a la demandante cuando realizó el cambio a porvenir se le informó o se le brindó una información oportuna y completa.

Traen su apoyo sentencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia 47236 del 06/04/2016 respecto a “la verificación de la voluntad del afiliado”. Que no es posible imponer cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento de la afiliación pues de lo contrario constituirían una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo. Además, se apoya en el artículo 60 del código del procedimiento del trabajo y la seguridad social, cita la sentencia 345 de 2017 además del artículo 113 d literal b de la ley 100 de 1990, además citó la sentencia de la sala civil de casación SC 3201 de 2018. Repaso el instituto jurídico de la ineficacia, que no se puede confundir con la nulidad. Recordó la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva, para argumentar que no se debe ordenar la devolución de las sumas diferente a las indicadas en el literal b del artículo 113 de la ley 100 de 1993.

Citó el concepto de la SÚPER FINANCIERA radicado No. 20191522169-003-000 del 17/01/2020, estableció que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Previsional, que los gastos de administración, ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los

afiliados descarta su imprescriptibilidad, característica de que siga sea el derecho pensional luego si están sujetos al fenómeno previsto en el artículo 488 CST y 151 CPT Y SS. Citó la sentencia C-1024 DE 2004 y en extenso el salvamento de voto, de la sentencia de tutela la CSJ Rad. 5912 de 13 de mayo de 2022.

6.4. PARTE DEMANDANTE

Pide que se confirmen todas y cada una de sus partes la sentencia apelada, y reproduce los argumentos vertidos en sus alegatos en la instancia así:

Que la demandante viene trasladada de un régimen especial administrado por CAJANAL y pasa al régimen de ahorro individual, que no se valoró las expectativas legítimas de los derechos adquiridos, que el formulario de afiliación no constituye el medio probatorio para determinar que a la demandante se le brindó información clara, completa y comprensible, que a la parte demandada le faltó probar los parámetros del decreto 1161 de 1994, es decir informar por escrito a sus potenciales afiliados el derecho de retractarse, igualmente hay que recordarse que con la proyección pensional propuesta por la demanda es claro que hay un daño a la vida en relación, una falsa expectativa de vida, promesas que nunca se irán a cumplir y vicios del consentimiento, que la demandante fue víctima de una de personas que sólo pretendían satisfacer sus propios intereses económico y se aprovecharon del del poderante que no tenía conocimiento alguno respecto del alcance real de la afiliación que efectuó.

Y son las jurisprudencias que corresponden al debate que aquí nos entretiene, Y concluyó que existen un sinnúmero de jurisprudencias que arropan a la hoy demandante y la protegen de esos atropellos y abusos de los fondos privados además de recuperar su régimen pensional especial y sus derechos adquiridos

7. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primer grado por la parte demandada PROTECCIÓN S.A., PORVERNIR S.A. y COLPENSIONES, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integridad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.)

Los presupuestos procesales están satisfechos, así: demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política, aunado al hecho que no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación surtida.

7.1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS y JURISPRUDENCIALES:

Artículos 13 del C.S.T., artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL CUANDO AL AFILIADO LE FALTAREN DIEZ AÑOS O MENOS PARA CUMPLIR EDAD (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.5462, sentencia del 10 de diciembre de 2019 M.P. Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA).

SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA).

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL1501-2022, sentencia veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), radicación 90780, M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ.

“Precisamente sobre este tema de la observancia de la buena fe en los contratos, en contraposición a la postura desleal, el maestro ROBERT POTHIER, siempre con maestría impar, sustentaba, hace siglos, que “en el foro íntimo, debe verse como contrario a esa buena fe todo aquello que se separa, por poco que sea, de la más exacta y más escrupulosa sinceridad; el simple disimular respecto a algo referente a la cosa objeto del negocio, y que la parte con quien contrato tenga interés en conocer, es contraria a esa buena fe, puesto que, si recomendamos amar al prójimo como a nosotros mismos, no podemos ocultarle nada que no queremos que nos sea ocultado, estando en su lugar.” 66

7.2. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

En el presente asunto no está en discusión la vinculación de la demandante a las AFP demandadas, ni su afiliación al sistema de prima media con prestación definida a Cajanal, que la demandante no era beneficiaria el régimen de transición porque no cumplía los requisitos que se establecieron al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993.

Igualmente, debe recordarse que el debate que plantean los recursos de apelación tiene que ver con la nulidad de la afiliación a los fondos privados de pensiones.

De esta forma, al repasar las normas que regulan la materia, tempranamente observamos que en el caso confutado, existen normas de derecho público como lo son la carta política artículo 48 y 53 referente a la irrenunciabilidad a la seguridad social y a su garantía, como también a su pago oportuno y reajuste periódico, el Código sustantivo del trabajo, artículos 14, 20 que regulan el carácter de orden público e irrenunciables de las normas laborales y la interpretación favorable al trabajador artículo 20 y 21, artículo 43 que regula las cláusulas ineficaces en materia laboral, bien porque desmejores las condiciones del trabajador, ora porque sean ilícitas o ilegales.

Además, el Código Civil distingue entre normas de derecho privado que pueden ser renunciadas como lo manda el artículo 15 y normas en “...las que estén interesadas el

orden y las buenas costumbres...” que, en interpretación de los autores de derecho privado, se refiere a normas de derecho público de las cuales no pueden disponer las partes. Existe la regulación del código civil respecto a la nulidad de los contratos o de las convenciones, especialmente el artículo 1502, en particular, el objeto y causa ilícita artículo 1519 y siguientes, artículos 1525 y 1526 de la misma obra, que regula el principio según el cual “*lo ilícito no genera ni acción ni excepción*”, esto es, la causa ilícita.

Empecemos por responder los cuestionamientos de los apelantes.

8.1. PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA DEVOLUCIÓN DE LA COMISIÓN.

8.1.1.1. ¿Los descuentos de comisiones para gastos de administración fueron realizados por autorización expresa del Art. 20 de la Ley 100 del 93, y los traslados regulados por la circular 019 de 1998, además de constituir un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante?

En este caso, se debe señalar que en principio le asiste razón en cuanto a la existencia de las normas citadas y su contenido. Empero, el tema no debe verse únicamente sometido a una interpretación exegética, sino que además debe existir una interpretación sistemática e integración con los principios de la legislación del trabajo y la seguridad social con la carta política, en la cual se integren los diferentes institutos jurídicos, tanto del derecho civil, laboral y desde luego, constitucional, que según la línea jurisprudencial que sirve de soporte a ésta sentencia, no ha determinado el enriquecimiento sin causa del trabajador, pero además, ninguna de las demandadas planteo esta excepción, que se insiste, no tiene fundamentación en línea jurisprudencial de la Corte Suprema de justicia.

Adicionalmente, desde el punto de vista de la estructura del sistema de pensiones en Colombia, los dineros no se entregarán a la demandante sino a Colpensiones, sin que cuente el monto de la devolución para incrementar la pensión por el régimen de prima media con prestación definida.

En complemento de lo anterior, sí se declara que un contrato laboral es ineficaz, lo es porque según el artículo 43 del CST se con figura cualquiera de las siguientes hipótesis legales “...*que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto...*”, así, los efectos de tal declaración es volver las cosas a su estado inicial como si ellas nunca hubieran existido, Y por ello, la causa que justificaba el cobro de las comisiones desaparece desde cuándo se hizo la afiliación o el traslado del de régimen, porque integrando la norma civil, artículo 1524 al derecho laboral, señala que no hay obligación sin causa y al desaparecer la causa de ese cobro, no queda otro camino que devolver al trabajador todos los valores que allí se incluían.

Finalmente, en sentencia **SL1501-2022, del veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), radicación 90780, MP Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, dejó expresado, sobre el tema de los formularios, se dejó sentado:**

“(..)

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad

que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia...”

Por esta arista se confirma la sentencia apelada.

8.1.1.2. ¿La devolución de la comisión de administración que incluye el seguro previsional, afectaría derechos de terceros de buena fe?

Como se sostiene en la línea jurisprudencial citada, frente a la figura jurídica de la ineficacia, se debe ver el acto, contrato o convención como si nunca hubiere existido, devolviendo las cosas al estado inicial, esto es, no tiene ningún efecto jurídico, así, en interpretación de esta Corporación, es evidente que la ineficacia se produce porque así lo establece el artículo 43 del CST, y la ley 100 de 1993, integrado a las normas de la Carta Política y el código civil, todas normas de derecho público que fueron desconocidas por las AFP apelantes, esto es, basadas en la ineficacia del derecho laboral, que no del derecho civil, se reitera, las hipótesis legales que se aplican son las del artículo 43 del C.S.T.

En síntesis, el efecto natural de la ineficacia es volver las cosas a su estado inicial, y si en desarrollo del contrato de afiliación, las demandadas celebraron contratos con terceras personas, no es el trabajador quien deba soportar las consecuencias del desconocimiento de normas de derecho público, como aquí quedo evidenciado. No sale avante este ataque.

8.1.1.3. ¿Esta condena genera un grave perjuicio para las administradoras del régimen de ahorro individual, también afecta la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones?

En principio, este reparo no apunta a las partes del proceso, sino a todas las administradoras de fondos de pensiones de ahorro individual, empero, aquí sólo hay dos demandados, sin que sea procesalmente valido, asumir la representación de todas, ahora, frente al tema de la sostenibilidad financiera tiene igual predicamento, porque no se puede argüir en abstracto, un tema que ni siquiera fue objeto de prueba en el proceso. Se confirma la sentencia en este punto.

8.1.1.4. ¿PROTECCIÓN nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante y los dineros que produjo esa cuenta, no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración conforme al Art. 1746 del Código Civil?

La interpretación que sugiere esta apelante no es de recibo por esta Corporación, porque como se dijo precedentemente, no se corresponde ni con el espíritu ni con el texto de las normas y jurisprudencias que soportan esta decisión. Adicionalmente, los efectos de la ineficacia que se declaró, se ciñen a realidad fáctica que se debatió a lo largo del proceso, y la hipótesis del apelante solamente es una especulación que escapa a la línea argumental de la sentencia apelada. Se confirma la sentencia en este punto.

8.1.1.5. ¿Esta decisión vulnera los derechos a la igualdad y privilegia de manera injustificada una de las dos partes del contrato de afiliación?

En este caso, inicialmente, le asiste razón al apelante en cuanto a la existencia de la norma citada y su contenido. Así, basta para responder a este cuestionamiento similares argumentos a los planteados en el numeral 8.1.1.1.

Así la argumentación, según la cual, se hace una interpretación favorable a la parte demandante no es fruto de la imaginación del funcionario de primera instancia, sino que, según el marco normativo citado, la interpretación de la ley debe ser favorable al trabajador, no sólo en la norma constitucional artículo 53 sino además en el artículo 20 del código sustantivo de trabajo, normas que rigen de igual forma a la ley de seguridad social en sus diferentes sistemas.

Cita esta corporación su precedente en materia similar, sentencia con radicación 44-001-31-05-001-2017-00213-01, que se sustentó con estos argumentos:

“(…)

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha sostenido una línea jurisprudencial sólida, entre otras la que se citó en el argumento normativo y jurisprudencial, según la cual, así el demandante hubiere demandado la nulidad, esta deberá adecuarse a la ineficacia, veamos la sentencia CSJ SL12136-2014:

“...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.”

[...]

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

[...]

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Así, es preciso decir que a pesar de que la jurisprudencia se refiere a la ineficacia y no a la nulidad, para el caso que nos ocupa surge la necesidad de adecuarlo conforme a los efectos de aquella; en virtud de que las AFP, no aportaron la prueba que la jurisprudencia exige para estos casos, de brindar una información clara y suficiente de los efectos que ocasiona el cambio o traslado de régimen a la parte interesada, según lo cual, ocasiona la declaración de ineficacia respecto de dicho tránsito de régimen.

En la sentencia **SL1501-2022, del veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), radicación 90780, MP Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, dejo expresado:**

*Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que **el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia...***

“(…)

***El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--**, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes*

por estar así determinado en la ley, **según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993**, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la validez, para, en su lugar, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que **el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia...**

(...)

De otra parte, importa resaltar que una interpretación integral de esa normativa...en el contexto propio de la Ley 100 de 1993, pero, además, teniendo en cuenta los principios constitucionales y legales que gobiernan el derecho laboral y la seguridad social, es la que ha llevado a la construcción de la línea jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, que resulta ser ya pacífica, en particular cuando se alega por el afiliado la ausencia de información o la deficiente entrega de la misma por parte de la AFP, quien tiene la carga de demostrar el cumplimiento de ese deber, tal como se ha explicado.

(...)

La Corte en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, determinó en qué casos existe ineficacia en la afiliación, precisando que tal figura opera cuando quiera que:

i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será 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.

(...)

De la anterior línea argumentativa, queda evidenciado, que no existe ningún dislate al haberse definido el asunto sometido a escrutinio de la judicatura, por la senda de la ineficacia y no de la nulidad. Basta examinar la prueba documental, específicamente los formularios de traslado referenciados...para evidenciar la falta de información...”

Como el soporte de la sentencia apelada es la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante, se debe confirmar y así, se desecharán todos los argumentos que apuntan a la nulidad de la afiliación, esto es, el basado en vicios del consentimiento, y prescripción de estas acciones.

8.2. ¿Está obligada Colpensiones a recibir a la demandante como nueva afiliada, lo anterior teniendo en cuenta que hay una prohibición de tipo legal establecida en el (no se entiende) Art. 2 literal E?

Para resolver se cita la sentencia proferida por esta Corporación, con radicado 44-001-31-05-001-2017-00213-01,

“La Corte Suprema de Justicia expuso en un asunto similar:

“(…)

Comentario aparte merece la afirmación del juez colectivo y fustigada por la censura, en el sentido de que sobre Colpensiones se ha impuesto una responsabilidad patrimonial que no le corresponde, derivada de la declaratoria de ineficacia de los traslados del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual. Al respecto, importa resaltar que la fuente constitucional para tales declaratorias, cuando ellas sean procedentes, resulta ser el artículo 48 de la CP que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, y las órdenes emitidas frente a Colpensiones en el sentido de activar la afiliación, percibir las sumas trasladadas por la AFP y tener por vinculado al afiliado como si nunca se hubiese separado del RPMPD, no son condenas a título de indemnización o de resarcimiento de perjuicios, como equivocadamente pareciera entenderlo el Tribunal, sino que responden a ese derecho irrenunciable a la seguridad social, que se enfoca en que la persona obtenga una cobertura para los riesgos de IVM en el régimen en el cual se le tenga por válidamente afiliado, derivada del fruto de su trabajo y reflejada en los tiempos servidos o en las cotizaciones efectuadas al Sistema.

(…)

Por lo demás, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado inicial efectuado a la AFP Colmena (hoy Protección S.A.) en el año 1995, y posteriormente a: i) Colfondos S.A. en el año 1999; ii) Old Mutual S.A. en 2002; y iii) Protección S.A. en el año 2004.

(…)”

Es decir, en nuestro caso la orden que se da a COLPENSIONES de recibir a la demandante no luce arbitraria, sino conforme a la sólida doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, sin consideración a los plazos legales de traslado, como lo expuso la sentencia citada.

8.3. ¿La afiliación realizada para el año 1994, goza de plena validez, fue conforme los parámetros de la ley que se regía para la época?

Este cuestionamiento fue respondido en el numeral 8.1.1.1. de esta providencia, pero, además, no bastaba cumplir formalmente con las disposiciones de rango constitucional, legal y circulares, sino que era necesario velar por la protección de los intereses de los afiliados a la seguridad social.

En adición, lo consignado en un caso similar al abordado por esta Corporación con radicado 44-001-31-05-001-2017-00213-01:

“(…)

En un asunto de similares contornos al aquí debatido, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de cuál es la normativa aplicable a los casos en que se discute la falta al deber de información por parte de las AFP al momento del traslado de régimen pensional y a quién le corresponde probar el cumplimiento de tal deber, estableciendo lo que enseguida se expone (sentencia CSJ SL3537-2021):

Claro lo anterior, se tiene que, en el sub lite, la pretensión de la demandante se dirigió a obtener la «nulidad» de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – y la consecuente migración, de Protección S.A. a Colpensiones, de las cotizaciones, bonos

pensionales, sumas adicionales recibidas con todos sus frutos e intereses y rendimientos causados-, con fundamento en una premisa fáctica primordial: el incumplimiento del deber de información, a cargo de Protección S.A., al momento de su afiliación.”

Del examen del precedente señalado, se comprende que existía normatividad para la fecha del traslado de la demandante a las AFP, que exigía dar información suficiente y transparente a quien se iba a trasladar de régimen, artículo 13 del C.S.T., artículo 13 y 271 de la ley 100 de 1993. Esto es, la AFP debió revelar toda la información que tenía, así no le favoreciera, o desestimulará el traslado de quien lo solicitaba.”

Según lo expuesto, para la época del traslado de régimen de la demandante a las AFP demandadas, ya existía normas de orden público que exigían ofrecer el consentimiento informado, que se concretaba con información y proyecciones transparentes del comportamiento futuro de las pensiones, circunstancias que no lograron demostrar las AFP demandadas, así se debe confirmar la providencia apelada.

8.4. ¿La demandante tuvo los tiempos pertinentes en haber regresado al régimen de prima media al cual pertenecía?

Baste citar una de las sentencias en las que se funda este proveído.

“(…)

Por lo demás, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado inicial efectuado a la AFP Colmena (hoy Protección S.A.) en el año 1995, y posteriormente a: i) Colfondos S.A. en el año 1999; ii) Old Mutual S.A. en 2002; y iii) Protección S.A. en el año 2004.

(…)”

Es decir, en nuestro caso la orden que se da a COLPENSIONES de recibir a la demandante no luce arbitraria, sino conforme a la sólida doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, si consideración a los plazos legales de traslado, como lo expuso la sentencia citada.

8.5. ¿La demandante se está doliendo básicamente es por una mesada pensional que como se insiste varía de acuerdo a las reglas que existen en condiciones de un fondo privado y un fondo público?

Citemos nuevamente a la Corte Suprema, Magistrado ponente Doctor SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, SL5202-2021, Radicación n.º 85788 del ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

“(…)”

Así, para resolver la acusación, se precisa, que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece que los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente, el régimen que más les convenga, expresión que, conforme a lo dicho por esta Corporación, supone comprensión, que se alcanza, cuando se conocen de forma completa, las consecuencias que el acto de traslado acarrea.

En tal sentido, no puede entenderse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando se desconoce la incidencia de esa acción frente a los derechos prestacionales, siendo

obligación de las administradoras, brindar una información clara y suficiente de los efectos que genera el cambio de régimen, so pena de declararlo ineficaz.

Además, desde el nacimiento de las administradoras del régimen de ahorro individual, se les impuso la obligación de suministrar información necesaria para lograr la mayor transparencia, como lo dispone el Decreto 663 de 1993, para garantizar una afiliación 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.”

Para responder a este argumento, basta señalar que, fue la falta de explicación de las reglas de cada uno de los regímenes de parte de las AFP demandadas la que originaron el proceso que nos ocupa, es decir, estas no le permitieron a la demandante el entendimiento suficiente del cambio de sistema, y resulta claro que, si existían grandes diferencias en los dos sistemas ofrecidos, pero no explicados con el grado de suficiencia que requiere. Se confirma en este punto la sentencia.

8.6. ¿PORVENIR debe devolver los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, que a la fecha está totalmente en cero?

Este problema debe responderse, que si la cuenta de ahorro del demandado está en cero, como afirma el recurrente, esta se deberá reexaminar nuevamente, para determinar si lo ordenado en la sentencia, en especial sobre los gastos de administración, seguros previsionales y comisiones, fueron devueltos, de resultar demostrado que la comisión y todo lo que ella envuelve no se pasó al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. deberá reintegrar a COLPENSIONES todo esos valores.

8.7. ¿los dineros que integran la comisión se deben indexar?

Otra vez se debe citar a la honorable Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente doctor SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, SL1446-2021, Radicación n.º 1446 del doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), cito su propio precedente:

“(…)

Así en CSJ SL359-2021, se dijo:

“...el retroactivo concedido deberá indexarse, dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de la actora a recibir el valor real de lo debido.

Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem...”

(…)

Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad,

justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

(...)

Además, la Corte Suprema de Justicia, así lo declara en las sentencias que conforman su línea jurisprudencial, veamos una de ellas, con ponencia del DR. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, SL2929-2022, Radicación n.º 89010, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022).

“(...)”

Por último, y teniendo en cuenta los efectos propios de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen, se ordenará a todas las administradoras de fondos privados de pensiones a las que estuvo afiliada la actora, devolver a Colpensiones los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos...”

Según lo expuesto, no es de recibo el argumento del apelante y se confirmará la sentencia en este punto.

8.8. ¿Es procedente la condena por costas procesales?

No es el momento oportuno para cuestionar el monto de costas fijado en la primera instancia, basta para ello, examinar el artículo 366 del CGP que enseña

“5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”

En suma, la sentencia se debe confirmar en todas sus partes.

9. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En el estudio del grado jurisdiccional de consulta, queda agotado con el estudio precedente.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.)

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida el treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA SOLANGE IGUARAN DUARTE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE**

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP Y **PROTECCIÓN S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a los recurrentes COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. Como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual a cada uno, que se deben tener en cuenta en la primera instancia al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. y el acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la Secretaría General de este Tribunal.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bbfa3ada491a31dc1f3ad4d067cf66888dce2020ab9302576a3e73bb106fa8b3**

Documento generado en 13/12/2022 04:19:47 PM

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