



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

Riohacha, primero (01) de noviembre dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2007
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	ONOLIS LAUDITH DELUQUE BRITO
DEMANDADOS:	- 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
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
TEMA:	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
RADICACIÓN:	44-001-31-05-001-2022-00115-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 067** del primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

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 LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2022, dentro del proceso de la referencia.

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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., frente a la sentencia dictada el treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023) 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

1.1. DEMANDA.

ONOLIS LAUDITH DELUQUE BRITO elevó demanda a través de apoderado judicial, por medio de la cual pretendió que se declare la nulidad de la afiliación que hizo del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. el día veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996) por cuanto no hubo una información veraz, transparente, honesta y necesaria por parte de la administradora del RAIS;

en consecuencia de ello ordenar al fondo privado a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos de la cuenta de ahorro individual y del mismo modo ordenar a COLPENSIONES recibirlas, afiliarla al régimen de prima media con prestación definida y condenar en costas a los demandados.

Como soporte de sus pretensiones indicó que, nació el veintiuno (21) de junio de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), y al momento de la afiliación con el fondo privado contaba con treinta y siete (37) años de edad y con setecientos noventa y tres (793) semanas en el sistema pensional de prima media con prestación definida.

Que al momento de la afiliación al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A., la demandante se desempeñaba como promotora de salud y la afiliación fue realizada en su lugar de trabajo de manera conjunta con la asesora comercial del fondo privado hoy demandado; del cual sostuvo que no le suministraron una información veraz, ni le realizaron una simulación de proyección de su futura pensión, por lo que solo le hablo de supuestos beneficios que conllevaría dicho traslado de fondo pensional.

Afirmó que la asesora comercial que le brindo la asesoría por parte de PORVENIR S.A. le informó que su pensión en ese fondo sería más elevada, que la iba a obtener a una menor edad con relación al sistema de prima media, y que el instituto de los seguros sociales iba a ser liquidado y estaría en riesgo su pensión, por lo que la demandante arguyó que toda la información que le suministraron fue errada.

1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda mediante auto del veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022), se ordenó notificar a las demandadas, vincular a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL –UGPP-, así como notificar a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

1.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP:

Informó inicialmente que a pesar de que la UGPP carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del proceso de la referencia, se opuso a lo manifestado en la demanda, principalmente en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, toda vez que la UGPP desconoce los términos y circunstancias bajo las cuales se efectuó dicho traslado y por ende corresponde a la demandante acreditar los supuestos de hecho.

Conforme a los hechos indicó que no son de su conocimiento, por lo que no les consta y en lo concerniente a las pretensiones, manifestó que lo que solicita la parte demandante no es viable jurídicamente, por cuanto solo es procedente trasladarse de un régimen pensional a otro si el afiliado que solicita dicho traslado le faltaren más de 10 años para cumplir con el requisito de edad exigido por la norma para acceder a una pensión de vejez, circunstancia que no se configura en el presente caso, dado que la señora ONOLIS LAUDITH DELUQUE BRITO, conforme a los anexos de la demanda, nació el día 21 de junio de 1959, es decir que en la actualidad ha de contar con casi 63 años de edad.

Por todo lo anterior, presentó excepciones de mérito denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR IMPROCEDENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCION y BUENA FE.

1.2.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

Conforme a los hechos informo que no le constan y por ende la demandante debía probar cada supuesto de hecho; con relación a las pretensiones, se opuso a la declaración de la ineficacia del traslado, por lo que considera que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria por la demandante, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B, pero que sin embargo, conforme al decreto 2071 del 23 de octubre de 2015 del ministerio de hacienda y crédito público, las administradoras de pensiones deben proporcionar a los afiliados información completa de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes pensionales.

Rechazó por no ser procedente la solicitud de ordenar a Porvenir S.A. el traslado de la totalidad del ahorro más los rendimientos financieros a favor de Colpensiones por carecer de todo sustento legal y lógico, por el impedimento legal expreso en la ley 100 de 1993, del mismo modo ocurrió en lo que respecta a condenar a Colpensiones a recibir el valor de los aportes cotizados por la demandante, de lo cual sostuvo que no había lugar porque en atención al presente caso, no reunía los requisitos para acceder a la pretensión por no estar ajustada a derecho.

Por todo ello propuso las excepciones de INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION.

1.2.3. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.:

Contesto la demanda en primer lugar aclarando que el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó con la AFP PORVENIR S.A., mediante formulario N°808305 del día 21 de octubre de 1996, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada la demandante sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en el certificado de afiliaciones expedido por ASOFONDOS, que en virtud de ello, siempre se le garantizó el derecho de retracto al demandante, tal como lo dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, ya que las administradoras de fondos pensionales el día 14 de enero de 2004, publicaron en el diario el Tiempo un comunicado de prensa, la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Por ello indicó que va en contra a la declaratoria de la nulidad, puesto que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación, tal como dispone el artículo 1751 del Código Civil, sin embargo, tal vicio no logra probarse en el presente asunto.

Resalto que la demandante, se trasladó al régimen de ahorro individual una vez que recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido al mismo, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales, y que sin perjuicio de lo anterior al no proceder la nulidad y/o ineficacia del traslado, no deriva la devolución de los aportes ni rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin embargo, en caso de condenar a la AFP a realizar la devolución de los gastos de administración no da lugar a ser trasladados, por cuanto fueron causados de tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

Formulado lo anterior, presentó como excepciones las de; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN; RESTITUCIONES MUTUAS y la GENÉRICA.

Con auto del veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023), se tuvo por contestada la demanda por parte de PORVENIR S.A, COLPENSIONES y la UGPP y se programó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. y de ser posible desarrollar la audiencia de que trata el artículo 80 ibídem.

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Surtido el trámite de rigor, una vez desarrolladas las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del C.P.T y de la S.S., el treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora **ONOLIS LAUDITH DELUQUE BRITO** hizo a **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a **PORVENIR S.A.**, que en el término improrrogable de 3 meses, proceda a trasladar a **COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, junto con los rendimientos que se hubieren causado durante el tiempo que estuvo afiliada a dicha fondo.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES**, realizar la afiliación de la actora al régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que serán trasladados por **PORVENIR S.A.**, esto es, no solo el ahorro efectuado, sino también sus rendimientos.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO: ABSOLVER a la **UGPP** de todas las pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a **PORVENIR S.A.**, de las que se tasan las agencias en derecho en la suma de 4 smlmv.

SEPTIMO: Esta decisión será consultada con el Superior, por haber sido adversa a COLPENSIONES.”

Planteó como problema jurídico, “(...) establecer si se debe declarar la nulidad de la afiliación que en su momento hizo la demandante a PORVENIR S.A y si en consecuencia, debe ordenarse su retorno a COLPENSIONES junto con los rendimientos y los aportes realizados durante el tiempo que estuvo afiliada”

Seguidamente procedió a realizar un estudio de la nulidad del acto jurídico y consentimiento libre e informado; consideró que PORVENIR S.A. no cumplió con su deber legal de brindar a la afiliada una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado, menos aún evidenció un asesoramiento sobre las condiciones en que podría acceder a la mesada pensional en dicho régimen.

Precisó que el hecho de que la asegurada haya firmado el formulario de vinculación en el que se plasma que su voluntad de afiliación al régimen de ahorro individual se dio en forma libre, espontánea y sin presiones, no desvirtúa la falta de asesoramiento, por cuanto tal decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

En lo que atañe a la prescripción, señaló que los derechos que se relacionan directamente con el derecho pensional, tampoco están afectados por el fenómeno de la prescripción, estando afectados en cada caso las mesadas o reajustes, siendo el caso de la reliquidación de la pensión, del bono pensional, del pago de los aportes al sistema general de pensiones, dado que su configuración es un proceso complejo que depende del cumplimiento de ciertos requisitos.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de Primer Grado, los apoderados judiciales de COLPENSIONES y de PORVENIR S.A., recurrieron la sentencia, así:

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

Argumentó que:

“(…) el fallo emitido dentro del proceso de la señora Onolis Laudith Deluque Brito, radicado 2022-00115 el cual accede a las pretensiones de la demanda y omite lo establecido en la ley 100 de 1993 en su inciso 4° el cual dispone que para el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan 35 años de edad si son mujeres o 40 años de edad si son hombres no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetará a todas las condiciones previstas en dicho régimen, así mismo lo establecido en la ley 797 de 2003 en su artículo 2 literal e, los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran una vez efectuada dicha selección esta solo podrá trasladarse de régimen por una sola vez contada cada 5 años contados a partir de la selección inicial, teniendo en cuenta lo anterior su señoría, nace la imposibilidad legal de realizar dicho traslado, así mismo, es de aclarar que teniendo en cuenta la Circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular, teniendo en cuenta lo anterior su señoría, dentro del expediente se observa la afiliación o el formulario de afiliación de la señora demandante, el cual demuestra la voluntad de realizar dicho traslado, y donde genera la imposibilidad de declarar la nulidad o la ineficacia del traslado de la señora demandante, por lo que solicito su señoría que sea aceptado el recurso de apelación anteriormente sustentado y en segunda instancia la sala civil, familia, laboral del circuito de Riohacha sea modificado en su totalidad y absuelta a mi representada de cada una de las pretensiones de la demanda.”

3.2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Sustentó su recurso en los siguientes términos:

“(…) en primer lugar en lo que respecta a los rendimientos y gastos de administración es preciso indicar que las administradoras de fondos de pensiones y cesantías son las entidades especializadas y autorizadas legalmente para realizar la función de administrar los ahorros para pensiones de los trabajadores y gestionar el pago de las pensiones y beneficios que la ley establece, dicho esto, la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena ejecución de la función de administración en cabeza de la aseguradora de fondos de pensiones, es decir, es gracias a esta gestión de la administradora de la cuenta de ahorro individual que se ha incrementado el capital que reposa en este determinado porcentaje, de no haber sido posible si la afiliada se encontrase cotizando en el régimen de prima media con prestación definida, es en este punto que se hace menester resaltar que la

superintendencia financiera de Colombia en concepto con radicación número 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2000 indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o la ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar serían los aportes y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la prima de seguro provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco los gastos de administración, y es que el condenar a la devolución de estos gastos de administración sería aplicar de manera equivocada la norma, ya como lo indiqué en mis alegatos de conclusión, pues al ordenársele esto a mi representada, deberá ordenarse también a la parte demandante a restituir los frutos financieros que le fueron consignados a su cuenta de ahorro individual, así lo ha enseñado la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Civil tratándose de restituciones mutuas, uno de los secretos de la nulidad de un acto jurídico conforme lo señala el artículo 1747 del Código Civil es que la parte que recibió frutos de la relación contractual declarada nula, está en la obligación de restituir estos frutos, de lo contrario se estaría generando a su favor un enriquecimiento sin causa, además debido a que la ley establece que los rendimientos pertenecen al fondo de reparto común y porque en la práctica en Colpensiones los aportes efectuados por los afiliados de hoy, financian las pensiones actuales y la diferencia se financia con los aportes de la nación, en caso particular de la actora, si estuviese afiliada a Colpensiones, hoy sus aportes no tendrían rendimientos, razones por las cuales no deben ser devueltos estos gastos de administración, y por último, en cuanto a la condena en costas, en el transcurso de este devenir procesal se ha dejado claro que mi representada cumplió con los deberes que se encuentran en cabeza de ella por disposición normativa y jurisprudencial que jamás existió omisión de la información, como tampoco una indebida asesoría, pues siendo la parte actora una persona legalmente capaz y en el pleno de sus capacidades cognitivas al momento de la afiliación, se entiende que pudo sopesar los argumentos manifestados por los asesores de las administradoras de fondos de pensiones para determinar si le convenía o cambiarse de régimen y posteriormente para reevaluar su permanencia en el fondo o retirarse del mismo, entendiéndose así que en todo momento la accionante decidió permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y buscar su pensión en este régimen por lo cual en este sentido por lo que ha quedado en todo momento en relación con la buena fe conforme a los términos establecidos en el artículo 83 de la constitución política de Colombia y las normas vigentes al momento del traslado, por lo que no debe haber una condena en costas, en este sentido, solicito se me conceda el recurso de apelación para que sea el tribunal quien absuelva a mi representada de las pretensiones.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

Con auto de fecha dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo los recursos de apelación formulados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contra la providencia del treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023), dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha – La Guajira.

Así mismo, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia, las cuales se pronunciaron así:

4.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

A través de apoderado solicitó la revocatoria en su integridad de la sentencia de primera instancia, argumentando que el presente asunto no se alegó y menos se probó, los eventos previstos en el

artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez.

Resaltó que PORVENIR como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le GARANTIZÓ a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media y además, dispuso los canales de comunicación suficientes para permitirle a la actora conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma Ley.

Que luego entonces, en atención al principio de la congruencia de la sentencia – artículo 281 del C.G.P.-, al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES”, los rendimientos financieros que logró PORVENIR por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS, y del mismo modo tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto la afiliada SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan, por lo que imponerle esa obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada.

Indicó que al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones), por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio, y de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad Multifondos (RAIS), debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas, para que, en este asunto a PORVENIR S.A., no se le condene a devolver los gastos de administración y de seguros.

4.2. PARTE DEMANDANTE – ONOLIS LAUDITH DELUQUE BRITO.

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, vencido el término de traslado, guardó silencio en esta instancia.

4.3. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-.

Dentro de sus alegatos presentó estar de acuerdo con la decisión de primera instancia y solicitó sea confirmada por el Honorable Tribunal, como quiera que lo que se persiguió con la demanda de la referencia, es que el traslado de la parte actora del RPM al RAIS fuera dejado sin efectos, por cuanto la AFP, no cumplió con el deber de información y buen consejo que de conformidad con la norma y la jurisprudencia le asistía, es preciso indicar que, tal y como consideró el Despacho de primera instancia, NO tiene la UGPP responsabilidad alguna, en el tratamiento que éstas hayan dado al trámite administrativo de traslado.

Que en ese orden de ideas, solicitan que los argumentos del juzgador de primera instancia sean confirmados, dado que, al confrontar la realidad fáctica que rodea el caso que nos ocupa, el A quo logró advertir que no es la UGPP la entidad que debía demostrar el cumplimiento del deber de información en el trámite de traslado de la parte accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En virtud de lo anterior, reiteró la solicitud al Honorable Tribunal, confirmar la sentencia de primera instancia, absolviendo a la UGPP de las responsabilidades que del traslado del régimen de la parte accionante se llegaren a derivar, dado que, tal y como se consideró en sede de primera instancia y como se sustentó con precedencia, la UGPP no es la entidad legitimada en la causa por pasiva para responder por tales obligaciones.

4.4. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Inconforme con la decisión de primera instancia manifestó que de conformidad con la ley 100 de 1993 era clara la improcedencia del traslado de la señora ONOLIS LAUDITH DELUQUE BRITO, teniendo en cuenta que, de forma libre, expresa y voluntaria, decidió trasladarse del régimen de prima media con prestación definida - ISS al RAIS a través de las AFP PORVENIR S.A, no mediando ninguna circunstancia que viciara su consentimiento; y que la demandante como nació el 21 de junio de 1959 y en la actualidad cuenta con 63 años de edad, esta dada la razón por la cual ya se encuentra dentro de la prohibición legal establecida en el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Que en cuanto a la presunta nulidad de la afiliación, las disposiciones jurídicas para resolver la Litis lo son por analogía las prescripciones del Código Civil, que indican verbigracia en el artículo 1741 del C.C., que la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos, cuando tiene un origen diverso del objeto o causa ilícita, como un vicio del consentimiento, sólo genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato.

En virtud de ello, solicitó revocar la sentencia proferida el treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023) proferida por el juzgado primero laboral del circuito de Riohacha, y que en caso de proceder las pretensiones de la demanda, solicitó ser absuelta de condena en costas y agencias en derecho toda vez que su actuar fue de buena fe.

5. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe señalarse que 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 parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., 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 recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.).

De otro lado, los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que la demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el fondo de pensiones; adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, pese a que esta no acudió.

5.1. COMPETENCIA.

Arriba al conocimiento de esta Sala el presente proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia de primera instancia, tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte y además surtir el grado jurisdiccional de consulta.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si debe declararse la nulidad de la afiliación de la demandante ONOLIS LAUDITH DELUQUE BRITO y en consecuencia ordenar el traslado del régimen ahorro individual con solidaridad, administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en el que se encuentra afiliada la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

5.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

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).

“Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquél régimen.”

“Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición”.

ACERCA DE LA OMISIÓN DE CUMPLIR LOS FONDOS DE PENSIONES, CON SU OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR UNA INFORMACIÓN COMPLETA Y COMPRENSIBLE (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.33083, sentencia de 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN).

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como

emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

"Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales".

EL DILIGENCIAMIENTO DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN NO SUPLE EN MANERA ALGUNA EL DEBER DE INFORMACIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1501-2022, sentencia de 27 de abril de 2012, radicación 90780, M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ).

"(...) 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 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.”

FRENTE AL DEBER DE INFORMACIÓN COMO REQUISITO DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1055-2022, sentencia de 2 de marzo de 2022, radicación 87911, M.P. Dr. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ):

“Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).” Subrayado fuera de texto

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)

“Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir 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.”

SUBREGLAS PROCEDENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, ANTE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR LOS FONDOS PRIVADOS (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 3 de abril de 2019, radicación 68852, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO):

En cuanto a este aspecto, nuestro Órgano de Cierre, expone una una serie de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones, *entre otras, contempla que:*

“(…) el deber de información consagra cada vez más un mayor nivel de exigencia, es así como identificó tres etapas, conforme a las normas que han regulado el tema, las cuales clasifica en tres periodos a saber: i) desde 1993 hasta 2009; ii) desde de 2009 hasta 2014 y, iii) de 2014 en adelante. (...)”. De acuerdo con ello, expone el avance y desarrollo de la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de suministrar información necesaria y transparente, de asesoría, buen consejo y doble asesoría.

Precisó que antes de surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tiene el deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, entre ellas, la pérdida del régimen de transición.

Aclaró que “ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”.

¹ SL1055-2022 M.P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. En el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, "(...) esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (...)"

De otro lado, (...) 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."

5.4. DEL CASO EN CONCRETO.

Preliminarmente se precisa que pretende la demandante la declaratoria de la ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., para regresar al Régimen de Prima Media administrado actualmente por COLPENSIONES, por lo que resulta imperioso estudiar cuáles son los eventos bajo los cuáles, puede acaecer el cambio de régimen pensional, de acuerdo a los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales previamente descritos, siendo los siguientes:

1. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos para alcanzar la edad de pensión.

2. En cualquier tiempo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994), estos pueden cambiarse de régimen en cualquier tiempo.

3. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente. Este criterio fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en aplicación de normas de carácter civil, y de la seguridad social, criterio que pasara a verificarse en el caso del demandante.

Ahora bien, para determinar si el fondo privado demandado cumplió con el deber de información, resulta pertinente recordar la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencias anteriormente citadas, en concordancia con el artículo 1604 del C.C., ha establecido que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren las administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado, recae en la ineficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado.

Valga decir, que en curso del proceso la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. no cumplió con la carga que se le impone, tal como lo

determinó la A-quo, esto es, acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, bajo el principio de la transparencia que se impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, como lo es dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

Téngase en cuenta que con relación a la evolución normativa del deber de información en este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1688-2019, del ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Rad. No. 68838, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sintetizó:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1. ° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3. °, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo esa misma óptica, cada AFP tendría que haber dado la siguiente información al demandante: i) dependiendo del capital, si podía pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez. ii) la posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes. iii) la devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional. iv) tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica. v) la posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se realice pronto. vi) la posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral. vii) el

hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en oposición con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. viii) los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, ix) la posibilidad de seleccionar entre varias modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una de ellas.

Como fundamento de las pretensiones alegó la demandante, que al momento de la afiliación PORVENIR S.A. no le suministró información sobre las consecuencias negativas de dejar el régimen de prima media para trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad; pues únicamente se le ofreció la posibilidad de obtener mejores garantías, mejor rentabilidad en la liquidación de su mesada pensional y acceder a la pensión con una menor edad.

Luego, correspondía a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. demostrar que cumplieron con el deber de información y asesoría, dando a conocer la información completa y comprensible a la demandante, orientándola sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, que le hubieran permitido conocer el verdadero alcance de su decisión. De lo cual no existe prueba en el plenario de que la demandante fuera informada sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, pues debe recordarse que en estos casos opera una inversión de la carga de la prueba en favor de aquella, en la medida que cuando la afiliada alega que no recibió la información debida, se trata de un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca, de ahí que quien deba acreditar tal cosa sea quien tenía el deber de dar la información, esto es, las administradoras de fondos de pensiones.

De lo anterior deviene que PORVENIR S.A., no acreditó haber cumplido con el deber que en su momento le asistía, esto es, brindar a la demandante, la debida información, de ahí que las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda, se queden en meros dichos, recalcando que no se ha puesto en duda la buena fe de la sociedad demandada, sino tan sólo la omisión del cumplimiento de un deber legal que le asistía, pues no basta con los recortes de un periódico, para acreditar el consentimiento informado que se surtió respecto de la demandante, así como que tampoco es suficiente el argumento correspondiente a la suscripción del formulario por parte de la hoy accionante, tal como lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia², pues ello no basta para dar por demostrado el deber de información adecuada y veraz, en tanto dichas expresiones al tenor de lo señalado por la Corte son genéricas que, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, ni del formulario de afiliación, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información que le asiste a la AFP, sin que tampoco exista prueba en el expediente que acredite que la asimetría en la información que se produjo el veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), dejó de prolongarse con el paso de los años, toda vez que lo importante es que durante ese periodo en el que los afiliados permanecen en el RAIS desaparezca por completo esa asimetría en la información que nace con el acto jurídico que materializa el cambio de régimen pensional, lo cual no acaeció en el presente asunto.

Valga decir, que ha sostenido la Corte que: *“no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información*

² CSJ Sentencia SL4964-2018

y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.” (SL1055-2022).

Por lo expuesto, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), el cual se hizo efectivo a partir del primero (01) de diciembre del mismo año, según consta en formato SIAFP³, allegado por la demandada PORVENIR S.A., por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez.

Así las cosas, el cambio del régimen debía estar precedido de una ilustración al usuario en el cual expusiera en forma veraz y detallada, las ventajas y desventajas en cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado, lo que sin lugar a dudas no se encuentra acreditado en el expediente y, por tanto, resulta ineficaz el traslado que realizara la señora ONOLIS LAUDITH DELUQUE BRITO, tal como lo señaló la funcionaria de primera instancia.

Oportuno resulta mencionar que, según lo estipulado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, uno de los efectos de la ineficacia es que justamente las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático de la demandante al Régimen de Prima Media hoy administrado por COLPENSIONES, del cual ya hacía parte la demandante. Además, lo aquí analizado no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional a falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen.

Se itera, que el fondo privado deberá trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantías de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En lo que respecta a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, decantó:

“Devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...]

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

³ Pág. 70 archivo No. 015 del Cuad 1era Instancia del E.D.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Señaló:

“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989...”

En todo caso la autorización al traslado entre regímenes, no implica el reconocimiento de cualquier otro derecho más allá de este, se precisa que los demás tópicos, deberán ser estudiados por la administradora al momento del eventual reconocimiento de algún derecho.

De ahí que los argumentos expuestos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, no tengan prosperidad, pues conforme con las argumentaciones precedentes, si bien la afiliado tuvo la oportunidad para trasladarse cuando aún le faltaban más de 10 años para cumplir la edad de pensión, lo cierto es que debido a la falta de información clara y veraz, no pudo conocer las ventajas y desventajas del traslado de régimen; lo que impidió que ejerciera tales actuaciones, aun cuando contaba con libertad de afiliación, como lo señaló la administradora.

Ahora bien, en cuanto lo argumentado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., tales manifestaciones quedaron resueltas con las consideraciones que preceden, sin embargo, se itera que se condena a la devolución de rendimientos y cuotas de administración, por cuanto la conducta omisiva de las Administradoras del Fondo de Pensiones necesariamente conlleva el regreso del capital que contenga los frutos, intereses, incluidos los rendimientos que se hubiesen generado, tal como lo ha dejado sentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias citadas en las líneas que anteceden.

Finalmente, en lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas, invocada por PORVENIR S.A., tal argumento tampoco tiene vocación de prosperidad, por cuanto según lo prescribe el artículo 365 del C.G.P., en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena se impondrá a la parte vencida en el proceso, así pues, encuentra esta Sala que la recurrente se opuso a las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible modificar la condena apelada, en tanto, resultó vencida dentro del proceso. En consecuencia, si bien la demandada pudo allanarse a la demanda, lo cierto es que como se dijo, se opuso a ello, por lo cual, resulta válida la condena impuesta.

Basta anotar que frente la UGPP, no se le impuso ninguna obligación en la sentencia de primera instancia, pues las órdenes impartidas fueron respecto de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., luego no requiere pronunciamiento adicional.

6. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En lo que atañe al grado jurisdiccional de consulta, se entiende agotado con el estudio precedente.

7. COSTAS

Conforme a lo expuesto, no tienen asidero los reparos formulados por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en suma, resulta acertada la declaratoria de ineficacia del traslado, por ende se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Costas a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., ante la falta de prosperidad de los recursos interpuestos; fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a cada una de ellas y a favor de la parte demandante, suma que deberá ser liquidada por el juez de primera instancia al realizar la liquidación concentrada de costas, conforme lo contempla el artículo 366 del C.G.P.

Por último, Se reconocerá personería a la abogada MILAGROS DEL CARMEN PATERNINA MARTELO identificada con cédula de ciudadanía número 1.103.106.188⁴ y portadora de la T.P. 238.791 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder otorgado, obrante en el archivo No. 06 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital. Conforme lo anterior, se entenderá revocado todo poder otorgado con anterioridad, conforme lo dispone el artículo 76 del C.G.P.

8. 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 marzo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **ONOLIS LAUDITH DELUQUE BRITO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a las recurrentes COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de ellas, sumas que deberán ser tenidas en cuenta por el juzgado de origen al momento de elaborar la liquidación concentrada de costas, conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: RECONOCER personería a la abogada MILAGROS DEL CARMEN PATERNINA MARTELO identificada con cédula de ciudadanía número 1.103.106.188 y portadora de la T.P. 238.791 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder otorgado. Se

⁴ <https://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/>

entenderá revocado todo poder otorgado con anterioridad, conforme lo dispone el artículo 76 del C.G.P.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría General, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, para tal objeto remítase a la Secretaria General de este Tribunal.

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala 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 Riohacha - La Guajira

Código de verificación: **5c1335f4f76a28af29b71dbde33d03101518fddb61170bb843230bacc6743a1c**

Documento generado en 01/11/2023 10:46:50 AM

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