



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

| | |
|------------------|--|
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL |
| DECIDE | SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA |
| RADICADO | 44001-31-05-001-2022-00098-01 |
| DEMANDANTE | NORELBIS DIAZ DAZA C.C. 56.073.788 |
| DEMANDADOS | <ul style="list-style-type: none">ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Nit 900.336.004-7SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Nit 800.144.331-3 |

Riohacha, veinticuatro (24) noviembre de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de fecha 23 de noviembre de 2023, según Acta N° 069).

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS Y HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, quien preside en calidad de Ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el numeral 1 del art. 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se decide el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contra la sentencia dictada en audiencia pública, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

NORELBIS DÍAZ DAZA mediante apoderado judicial, instauró proceso ordinario Laboral de Primera Instancia, pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación que hizo a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR S.A., por la ausencia de la manifestación libre y voluntaria al traslado del régimen; que en

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

consecuencia de lo anterior, se regrese a la actora al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

Como soporte de sus pretensiones refirió que, nació el veintidós (22) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) y al momento de la presentación de la demanda, contaba con cincuenta y dos (52) años de edad.

Que inició su vida laboral como servidora pública al régimen especial del ISS hoy COLPENSIONES desde el 21 de diciembre de 1989 y luego se trasladó a la AFP PORVENIR en donde tiene 1.311,4 semanas y que, sumadas al tiempo cotizado en el ISS, acumula un total de 1.580 semanas para el riesgo de invalidez, vejez y muerte; que actualmente labora en una administradora del fondo de pensiones.

Que la ejecutiva comercial de la AFP al momento de la vinculación le indicó que, si se trasladaba al fondo, tendría mejores garantías, ofreciendo pensiones con unos beneficios que jamás podrían ser cumplidos; que además no brindó una información clara, precisa y oportuna, en lo atinente a las consecuencias negativas que traería en un futuro, en especial porque no se asesoró, sobre las implicaciones de los dos regímenes pensionales.

Que elevó reclamación ante PORVENIR y COLPENSIONES y pudo conocer que si continua en PORVENIR el valor de la mesada al cumplir los 56 años sería de \$1.247.400 cuando el salario durante los últimos 10 años, fue de \$4.800.000, por lo que le asiste derecho a regresar al régimen de prima media, administrado por COLPENSIONES.

2.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

2.2.1. La demanda fue admitida el dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)¹ y se dispuso la notificación a las accionadas.

2.2.2. La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO fue notificada el 21 de julio de 2022.²

2.2.3. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES³, a través de apoderada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito las que denominó: i) LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, ii)

¹ Folio 88 del expediente digital de primera instancia

² Folio 93, ibídem

³ Folio 95 y siguientes, ibídem

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, iii) COBRO DE LO NO DEBIDO, iv) COMPENSACIÓN, v) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y, vi) INNOMINADA.

2.2.4. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.⁴ a través de apoderado contestó la demanda con total oposición a las pretensiones, alegando que la vinculación que hizo la demandante el 3 de julio de 1996 según el formulario de afiliación No. 752390, es válida y por tanto, dicho traslado se sujeta a la presunción de validez, por cuanto se hizo de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13; que la afiliación se realizó con el lleno de los requisitos legales y dentro de las oportunidades legales, además que la actora no manifestó su deseo de retractarse y por ende, no podrá ordenarse el regreso automático. Formuló como excepciones de mérito las que tituló: a) PRESCRIPCIÓN, b) DE LA PRESCRIPCIÓN FRENTE AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES, c) BUENA FE, d) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, e) COMPENSACIÓN y f) EXCEPCIÓN GENÉRICA.

2.2.5. Mediante providencia del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)⁵, se tuvo por contestada la demanda por parte de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y se fijó fecha y hora para la audiencia del art. 77 del CPTSS.

2.2.6. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 24 de mayo de 2023⁶ y en la misma fecha se dictó sentencia.

2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La Juez de conocimiento profirió sentencia, el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023), en la que en la que declaró la ineficacia de la afiliación que la señora NORELBIS DÍAZ DAZA hizo a la AFP HORIZONTES hoy PORVENIR S.A. A. y en consecuencia, ordenó a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que en el término improrrogable de tres (03) meses, realice el traslado a COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, junto con todos los rendimientos que se hubieren causado durante el tiempo en que estuvo afiliado a dicho fondo. Ordenó además a COLPENSIONES, realizar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, y a recibir los aportes que sean trasladados por PORVENIR. Por último, condenó en costas a PORVENIR S.A. y ordenó la consulta en favor de COLPENSIONES.

⁴ Folio 332 y siguientes, ibídem

⁵ Folio 495, ibídem

⁶ Numeral 20, ibídem.

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Sustentó su decisión indicando que, PORVENIR no acreditó que hubiere otorgado la asesoría o debida información a la demandante, en donde pudiera tener conocimiento pleno sobre las ventajas y desventajas de los dos regímenes, con lo cual incumplió con las obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento.

2.4. DE LA APELACIÓN.

2.4.1. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, impugnó la sentencia, en los siguientes términos:

“nos permitimos interponer el recurso de apelación con la finalidad que se ha concedido por el despacho y que el honorable tribunal del distrito Judicial de Riohacha las revoque teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: para dilucidar si hubo engaño o no, como lo reclaman en la censura, se tiene que empezar a determinar y analizar unos conjuntos o elementos que lo podemos ver inmersos dentro de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas en sentencia número 31989 del 9 en septiembre del 2008. El primer conjunto que evalúan, viene siendo la situación personal del demandante, en el caso de referencia tenemos que es una persona que era completamente hábil y con conocimientos de los fondos de pensiones, como quiera que su actividad principal era como asesora comercial, luego entonces tenemos que después de haber ingresado a una empresa, lo común es que se le instruya acerca de sus funciones y se le capacite. Al momento de la señora Norelbis, manifestar que no les realizaron dichas capacitaciones, podríamos decir que es una testigo, una declaración que está viciada por cuanto es inconcebible que, durante tantos años, no haya adquirido conocimiento y no se haya brindado esa información. El segundo elemento constitutivo viene siendo las proyecciones, las cuales no puede poder predicarse de engaño, cuando en el mero hecho es de comparar actualmente cuánto es el monto de pensión, que recibiría en Colpensiones con el que recibiría en Porvenir, porque estos rendimientos dependen del comportamiento real histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos y razón por la cual, el hecho de no cumplirse con las expectativas no se estaría predicando engaño. Por otra parte, con relación a la carga de la prueba en los eventos del traslado de régimen, si bien es cierto que la Corte de Suprema de Justicia, sin entenderle situaciones particulares de cada caso, invierte en las cargas de la prueba en cabeza del fondo privado y el exime al demandante a aportar soporte a algunos que demuestran la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesar en cabeza del demandante, la carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial persigue la igualdad entre las partes, con parámetros de buena fe y lealtad procesal. Bajo esta circunstancia, el principio quien alega debe probar, cede en su lugar al principio quien pueda debe probar. Para determinar quién es el que puede probar dentro de un proceso judicial, la Corte Constitucional ha señalado que depende en cada caso particular. Esto lo analizó en la sentencia C-086 del 2016, que analizó la constitucionalidad del artículo 167 del Código General del Proceso. Igualmente se destaca que hasta el año 2016 los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y el asentamiento del afiliado respecto al traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 94 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación, donde constaba la plena intención de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Dicho documento en el caso concreto vemos que se encuentra suscrito con todos los parámetros y exigencias legales que se exigían para esa época, por lo tanto al momento de analizar dicho traslado se tiene que mirar es el momento evolutivo, cuál era la norma que en esa oportunidad se encontraba rigiendo, porque imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época, se constituye en una situación de carácter imposible, además de eso es de destacar que la demandante se encuentra ante una imposibilidad jurídica para realizar el traslado como quiera que el artículo 13 de la Ley 793 es enfático en señalar que no pueden trasladarse de régimen cuando falten 10 años o menos para cumplir con edad para tener derecho a la pensión de vejez, situación en la que se encuentra la hoy

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

demandante, por lo tanto, si ella consideraba en su oportunidad que su consentimiento se encontró afectado porque no le brindaron una información necesaria ni oportuna para tomar esa decisión acertada, siendo inducida a errores inconcebibles después de 32 años de estar ejerciendo lo mismo, tan sólo hasta ahora cuando existe esa prohibición legal es que viene a solicitar la ineficacia del traslado, si con tantos años de experiencia y con el conocimiento de ella, está realizando más afiliaciones al sistema, porque no lo hizo dentro de su oportunidad, simplemente su señoría, vemos que en ese momento la señora Norelbis le era más conveniente encontrarse pues en un fondo privado y por eso se permaneció ahí, entonces siguiendo en ese sentido en lo expuesto tenemos que en el caso de haberse consentido un error en su consentimiento porque consideraba que se encontraba viciado procede es la acción de rescisión, el cual como lo vemos plasmado en el artículo 1750 tiene unos plazos para interponer dicha demanda, que durante los cuatro años siguientes a la celebración del contrato o el acto y por haberse realizado en el año 1996, específicamente el 3 de julio, actualmente se encontraría saneado dicha nulidad relativa por el paso del tiempo. Asimismo, es pertinente traer a colación lo manifestado por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Magistrada Ponente de la Doctora Olga Lucía Hoyos Muñoz, en el proceso con radicado 66 -001 -05 -003 -2018 -00133 -01, el cual señala “No obstante, tal entendimiento de la norma jurídica invocada por la Corte Suprema no se comparte por la sala mayoritaria de esta colegiatura, tal como se han advertido a partir de las declaraciones de voto de uno de sus integrantes, en tanto que la decisión a incoar, en realidad, corresponde a la resarcitoria de perjuicios. Ahora la posición ya descrita de ninguna manera deja al garete a los afiliados que se trasladaron del régimen debido a la omisión del deber de información de la AFP, bien sea por error u omisión, y que por ahora, por lo general, 20 años después, reclaman ante la Administración de Justicia, no porque se encuentran inconformes con los beneficios del RAIS, sino porque el valor de la mesada pensional esperada no es lo suficientemente alto, como desean para vivir durante su ancianidad, en contraste con lo que recibirían de haber permanecido escogidos al régimen de prima media. Para remediar tal inconformidad, el legislador contempló una acción diferente, como lo es el resarcimiento de perjuicios prescrito en el artículo décimo del decreto 720 del 94, puesto de este modo, las cosas y en supuesto de hecho expuesto, en las demandas se encuentra dirigido a probar que el promotor de las AFP omitió o erró la información otorgada, para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen en pensional quería permanecer y esta le ocasionó no perjuicio por el valor de la mesada que será otorgada en el RAIS, entonces la acción a emprender no es ineficacia de la afiliación, sino la del el resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección del régimen pensional o retorno al anterior, que es la consecuencia de salir adelante que conforme a ineficacia, que por el principio legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos” Dado la anterior teniendo en cuenta la jurisprudencia esbozada, así como la norma jurídica planteada las pretensiones de la demanda no deben ser concedidas y por lo tanto, se debe revocar la sentencia de instancia, porque en su momento la AFP PORVENIR vinculó respectivamente de manera correcta la demandante, respetando la normatividad jurídica vigente para la época y solicitar el traslado por tener la posibilidad de pensionarse en Colpensiones con ingresos más altos, que en el fondo privado, no es óbice para solicitar la nulidad y además de resaltar que la actora cuenta como de 10 años para pensionarse, una motivación más para negar el traslado pensional y por ende, para revocar la decisión del despacho. Bajo estos términos doy por sustentado el recurso de apelación, a fin que se me sea concedido. Gracias. Su señoría.

2.4.2. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., interpuso el recurso de apelación alegando que:

“Por parte de Porvenir, voy a interponer el curso de apelación ante la decisión adoptada por esta judicial, en el primer lugar en lo que respecta a los rendimientos y gastos de administración, preciso indicar que la administradora del fondo de pensiones y cesantías son entidades especializadas y autorizadas legalmente para realizar la función de administrar los ahorros para pensiones de los trabajadores y gestionarlos para la expedición y beneficios que les establece. Dicho esto, la rentabilidad general en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena ejecución del funcionamiento de Pensiones en cabeza de la aseguradora de Fondos de Pensiones, es decir, gracias a la gestión de la administradora de

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pensiones individual que se ha incrementado el capital que reposa en está determinado porcentaje, lo que no hubiera sido posible, si la afiliada se encuentra hubiera cotizando en el régimen de prima media con prestación y definida. Es, entonces, en este documento de resaltar que la Superintendencia Financiera de Colombia, en su circular número 2019 -1522 -169 -2003 -0000 del 17 de enero del año 2000 indicó en forma expresa que, en los segundos de proceder la nulidad y la ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar serían los aportes y los rendimientos, sin que proceda las sumas de la devolución del dinero primas del Seguro provisional en consideración a que la Compañía aseguradora cumplió con el deber de mantener la cobertura de la intervención de la Póliza, ni tampoco la comisión de administración, y es que el condenar a la devolución de estos gastos de administración sería aplicar de manera equivocada la norma, pues la también a mi representada debe de ordenarse a la parte demandante a restituir los aportes financieros que le fueron consignados en 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 efectos de la nulidad conforme al artículo 1746 del código Civil, es que la parte que recibió los frutos de la razón declarada nula está en la obligación de devolver estos frutos o de lo contrario se estaría generando su favor un enriquecimiento sin causa, y es que debido a que la ley establece que los aportes pertenecen al fondo común, debido a que la práctica de col pensiones, los aportes dados por los afiliados hoy financian las pensiones actuales y se financian los aportes de la nación, en caso particular si la actora estuviera afiliada a Colpensiones, hoy sus aportes no tendrían rendimientos, razones por las cuales no deberían ser devueltos estos gastos. Por último, en lo que atañe a la condena en costas en el transcurso de esta transcurrir procesal, se ha dado claro que PORVENIR cumplió con os derechos que se encontraban en cabeza de ella, por disposición normativa y jurisprudencial que además el hecho de omisión de la información, que la actora, la accionante, es una persona legalmente cumplió capaz en el uso de sus capacidades cognitivas, por lo cual pudo sopesarse, si los argumentos manifestados por la asesores del fondo de pensiones eran justo para determinar si le convenía trasladarse de régimen y posteriormente para reevaluar su permanencia en el fondo privado o retirarse del mismo, entendiéndose así que en todo momento la señora Norelbis, decidió permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y posteriormente bajo el principio de la buena fe, tal como en los términos establecidos del art 83 de la Constitución de Colombia. En este sentido para que sea el Tribunal en Sala Laboral en segunda instancia. para que sea quien revoque las decisiones apeladas y absuelva mi representada de estas pretensiones”.

2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

2.5.1. Mediante providencia del 30 de junio de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por COLPENSIONES Y PORVENIR.

2.5.2. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, atendió el traslado y argumentó que es improcedente el traslado de la actora, dado que de forma libre, expresa y voluntaria decidió trasladarse del régimen de prima media con prestación definida ISS al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., no mediando ninguna circunstancia que viciaría su consentimiento, aunado a que se cumplieron las condiciones establecidas en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dado que para el momento en que pide regresar, cuenta con 53 años de edad, encontrándose dentro de la prohibición legal.

Se refiere a los vicios del consentimiento, para decir que teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal Superior de Pereira, la acción a emprender no es la ineficacia

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

sino la de resarcimiento de perjuicios, razón por la que pide que se revoque la sentencia y sea absuelta de la condena en costas y agencias en derecho.

2.5.3. La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., describió el traslado indicando que es improcedente la ineficacia del traslado y la condena para trasladar todos los valores existentes en la cuenta individual, dado que no se probó los requisitos del artículo 1741 del Código Civil, sobre la nulidad absoluta o siquiera relativa, del acto jurídico del traslado.

Que la entidad garantizó a la demandante, la posibilidad de retornar al régimen de prima media y además dispuso los canales de comunicación para 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, conforme se acredita con la publicado en el diario el Tiempo del 14 de enero de 2004.

Que la demandante luego de recibir la información necesaria y suficiente, pudo comparar con el conocimiento que tenía del RPMPD y decidió escoger el régimen ahorro individual, lo cual se materializó, con la suscripción del formulario de afiliación, el que se presume auténtico.

Que frente al cumplimiento de los deberes de la entidad, cumplieron con la carga procesal impuesta, pese a la inversión de la prueba, pues aportó los documentos que, de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos, además que la parte demandante jamás estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneciendo en el RAIS, lo que sin dudas, debe valorarse como un indicio serio, de querer permanecer en él, para lo cual cita como ejemplo la sentencia radicado 47236 del 6 de abril de 2016.

Que no es viable jurídicamente, imponerle a los administrados cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes, al momento de la ocurrencia de los hechos, en este caso, cuando se realizó la afiliación, pues ello constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima de su representada, en tanto que actuó amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentos; que para el momento en que se celebró el acto jurídico de vinculación con la demandante, solo debía dejarse constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que, también tuviera necesidad de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que le suministró la información necesaria y objetiva acerca de las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez y a los futuros afiliados.

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Que la primera instancia, sin realizar el análisis en conjunto y crítico de las pruebas, declaró la nulidad y/o ineficacia del traslado, sin consideración a las normas referidas en el ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos a las cuales se debe acudir, entre ellos el artículo 1602 del C.C., según el cual señala que todo contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, máxime cuando está acreditada que cualquier declaración de ineficacia o nulidad está prescrita.

Explica la diferencia legal de la ineficacia y la nulidad de los actos jurídicos y sus efectos, para decir que no se puede condenar a PORVENIR A.S. a restituir a favor del afiliado y por ende, a un tercero como es COLPENSIONES, los rendimientos financieros que logró la entidad, por la gestión que adelantó en la administración de los aportes el RAIS; que tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros, por cuanto el afiliado siempre estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan, por lo que imponer esa obligación, es 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, para lo cual cita la sentencia C-1024 de 2004.

Solicita que se analicen las circunstancias particulares de este proceso, que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes produjo los efectos jurídicos que las partes pretendían; que en el evento de considerar que faltaron al deber de información, en aplicación al principio de congruencia de los fallos judiciales, no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financieros que los aportes de la parte demandante produjeron en el RAIS por cuanto no se alegó ni menos probó la mala fe de la demandada, por lo que solo debe trasladar los rendimientos equivalente del RSS (tasa anual efectiva de la rentabilidad acumulada de las reservas pensionales de vejez, invalidez y sobrevivencia administradas por el ISS).

Que si por el contrario, la decisión es que debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, comedidamente solicitan que se autorice a Porvenir a descontar de tales conceptos, las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera la AFP realizó una gestión a favor del afiliado, que le generó los referidos rendimientos representados en i) el reintegro del porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración, durante el periodo en el que estuvo afiliado a PORVENIR y, ii) a pagar el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Que la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado anterior, como si nunca hubiere existido y, en aplicación la condena debe guardar consonancia con ese principio, por lo que, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media y los aportes, pero no devolver los gastos de administración y de seguros.

Que frente a la indexación, es incompatible y excluyente, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPMPD, para lo cual cita jurisprudencia frente al tema.

Pide que se revoque el fallo y se absuelva a la entidad.

2.5.4. La parte demandante recorrió el traslado, pidiendo la confirmación de la sentencia.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió con el fin de que se resolviera el Recurso de Apelación interpuesto por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR y se surtiera el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de la primera de ellas, 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 integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que 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 parte 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.

3.1. COMPETENCIA.

Se conoce del proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y PORVENIR, 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 la decisión adoptada y surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Debe declararse la ineficacia de la afiliación de la señora **NORELBIS DÍAZ DAZA** y, en consecuencia, ordenar el traslado **del RÉGIMEN AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, administrado por la AFP demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** en el que se encuentra afiliada la parte actora, al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, administrado por la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES?**

3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

La Ley 100 de 1993 mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, procuró unificar los distintos regímenes pensionales que hasta el momento existían y para ello se crearon dos sistemas pensionales, así: a) un régimen solidario de prima media con prestación definida caracterizado por una mesada pensional determinada y preestablecida, siempre que se cumpliera con los dos requisitos edad y semanas de cotización y, b) un régimen de ahorro individual con solidaridad en que la mesada pensional que depende del aporte acumulado realizado por el afiliado, más los rendimientos financieros de capital, siempre que dicha suma garantice el pago de una pensión equivalente al 10% del salario mínimo mensual vigente al tiempo del reconocimiento.

Por lo anterior, se permitió el traslado de los afiliados a cualquiera de los regímenes, salvo las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al RAIS, no se hayan regresado al RPM, podían volver en cualquier tiempo conforme a la sentencia C-789 de 2002, esto es, que al 1 de abril de 1994 contaran con 15 años de servicios; sin embargo, dicho postulado tiene su excepción cuando la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, no está precedida de una decisión libre y voluntaria de su afiliado, dado que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que se adopte al momento del traslado, sin importar si la persona es o no, beneficiaria del régimen de transición, o si tiene un derecho consolidado, o está próximo a pensionarse.

En sentencia SU-130 de 2013 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, unificó jurisprudencia en torno al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en el caso de beneficiarios del régimen de transición, en dicha sentencia se dijo:

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

“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 aquel 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.

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en radicación 31314 del 9 de septiembre de 2008 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón, se pronunció sobre la omisión de los Fondos de Pensiones en proporcionar información completa acerca del traslado de régimen, en dicha sentencia se indicó lo siguiente:

“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 (...). 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. 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.”

Frente a la constatación del deber de información, la sentencia SL 17447-2017 profundizó sobre ello, aduciendo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente, en los siguientes términos:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información determinante para advertir la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

conforme a la Ley, sino soportadas en principios de <buena fe deservicio a los intereses sociales> en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que (Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen de suerte que les permita, a través de los elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores condiciones del mercado) Y concluyó: “De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación 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.”

En sentencia SL 17595-2017 la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena aclaró lo referente al formato de traslado y la formula “libre y voluntaria” contenida en dichos documentos:

“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.”

En la sentencia SL 1452-2019 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, decantó un conjunto de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado del régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones, por lo que la administradora debe brindar una 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 ellos, la pérdida del régimen de transición.

Por lo anterior, dicha Corporación concreta que los efectos de la declaratoria de ineficacia son imprescriptibles, ordenando devolver las cosas al estado anterior, lo cual varía cuando se adquirió la condición de pensionado, dado que se trata de una situación jurídica consolidada, que no es posible revertir o retrotraer, dejando abierta la posibilidad de reclamar una indemnización total de perjuicios por el incumplimiento del deber de información.

Por último y frente a los efectos de la declaratoria de ineficacia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que incluye la devolución de saldos al afiliado con los gastos de administración, debidamente indexadas, con la prohibición de descontar los gastos de administración comisiones y otros. Así en sentencia SL

31782-2021 del 3 de marzo de 2021 radicación 68471 MP DR. GERARDO BOTERO ZULUAGA, expuso:

“... en razón a advertirse que por el transcurrir del tiempo y la tardanza en el pago, hay una devaluación de la moneda colombiana que afecta directamente el valor del retroactivo pensional y, por ende, derechos del pensionado. Con lo anterior se busca el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, con base en el índice de precios al consumidor, y así hacer efectiva la materialización de lo previsto en el artículo 53 constitucional, tal y como se sostuvo recientemente por esta Sala en el nuevo criterio doctrinal adoptado en la sentencia CSJ SL 359-2021, en donde se dijo:

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 (artículo 53 de la Constitución Política), 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 íbidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito”.

3.4. DEL CASO CONCRETO

Es claro para la Sala que lo solicitado por la parte demandante, en el presente caso es la declaratoria de ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para en últimas regresar al Régimen de Prima Media, por lo que se considera oportuno estudiar cuáles son los eventos bajo los cuáles, puede darse el cambio de régimen pensional, según los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales, siendo estas:

1-. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos años para alcanzar la edad de pensión (artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es de subsunción normativa), en este evento, solo es necesario verificar la edad del afiliado y que no haya surtido traslado dentro de los 5 años anteriores a la solicitud del cambio.

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 sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición (SU-130 de 2013 Corte Constitucional).

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
 Proc: ORDINARIO LABORAL
 Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
 Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
 Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

3-. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente, con el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes a que se hizo referencia en la jurisprudencia estudiada. Este criterio fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en aplicación de normas de carácter civil, y de la seguridad social, pues la desinformación del afiliado constituye la ineficacia del traslado por constituirse el deber de información, en un imperativo legal al momento de efectuar el traslado respectivo.

Ahora bien, en lo que respecta a la obligación del fondo para determinar si cumplió en forma oportuna y suficiente al momento de hacer el traslado, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, que la carga probatoria, radica en cabeza de la AFP, ya que en ella, reposa la salvaguarda de la información, es la depositaria administradora del sistema de seguridad social, y por ende, se le facilita la demostración del cumplimiento de tales deberes, pues el afiliado difícilmente puede encontrar dichos medios de demostración, por lo que en estos eventos, se redistribuye la carga de la prueba, atribuyéndole a quien tenía a su carga, el deber de información.

Frente a la evolución normativa del deber de información, la sentencia CSJ SL 1688-2019, de fecha 8 de mayo de 2019 radicación 68838 Magistrada Ponente DRA. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, expuso:

| Etapa acumulativa | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de 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 perjudicarlo |
| 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. |

De acuerdo con la providencia citada anteriormente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala que la constatación del deber de información es

ineludible, por lo que desde su creación las AFP tenían el deber de brindar información a los afiliados y usuarios del sistema pensional, a fin de que pudieran adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre el futuro pensional; que con el transcurso del tiempo, el grado de intensidad de esta existencia, cambió para acumular más obligaciones, pasando del deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo y finalmente al de doble asesoría, punto que debe ser analizado por el juez al momento de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que desde el inicio siempre ha existido.

En el asunto sometido a consideración, se tiene que la señora NORELBIS DÍAZ DAZA nació el veintidós (22) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) y que cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde el veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989) afiliada al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; que posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A., el tres (03) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), según consta en el formato de solicitud de vinculación No. 752390⁷, allegado junto con la demanda.

Como fundamento de las pretensiones alegó la demandante, que PORVENIR S.A. no documentó en forma clara y suficientemente los efectos que acarrearía el cambio de régimen, pues no se delimitó los alcances positivos y negativos que ello traería; que la entidad se limitó a promocionar su producto, sin distinguir o asesorar la diferencia que resultaría en cada uno de los regímenes existentes, la diferencia en la aplicación de los pagos de los aportes y las implicaciones y las conveniencias o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de cambio.

Tal como se indicó anteriormente, le correspondía al FONDO DE PENSIONES demostrar que cumplió con el deber de información y asesoría, dando a conocer la información necesaria, con el deber de buen consejo sobre los beneficios e inconvenientes en cada uno de los regímenes. Si bien, se argumenta que la peticionaria labora en una administradora del fondo de pensiones y debía conocer los alcances de cada uno de los regímenes existentes, lo cierto es que no está acreditado que, en su caso particular, se le explicaron las implicaciones que tendría del cambio del RPMPD al RAIS.

Según lo advertido en la demanda se observa que la actora empezó a laborar desde el 1 de julio de 1996 al BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS y su traslado aconteció dos (02) días después, por lo que no puede considerarse que le fue informada en forma detallada, de los alcances positivos y negativos de cada uno de los regímenes, para que pueda considerarse válida su afiliación.

⁷ Folio 25 del cuaderno digital de primera instancia

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Aunado a lo anterior, la defensa del fondo descansa en la prueba documental, relacionada con la afiliación de la parte actora al fondo privado, sin que de ella se pueda deducir que se hubiere suministrado la información completa y comprensible, 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.

Tal como lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL 4964-2018) la simple firma del formulario, no es suficiente para dar por demostrado el deber de información adecuada y veraz, pues 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.

De lo expuesto entonces, el cambio del régimen debía estar precedido de una ilustración al trabajador en el cual expusiera en forma clara y suficiente, 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 plenario y, por tanto, resulta ineficaz el traslado que realizara la parte actora, tal como lo determinara la funcionaria de primer grado.

Sobre la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1055-2022 radicación No. 87911 del 2 de marzo de 2022, con ponencia del Magistrado IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, expuso:

“Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL 5686-2021 y SL 5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo 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 SL 249-2022 y SL 259-2022. 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 y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.”

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), es decir que las cosas vuelven al estado anterior, como si el acto jamás hubiera existido, por lo que el fondo privado deberá trasladar a 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 RPMPD administrado por COLPENSIONES.

Basta agregar que, la devolución de rendimientos y cuotas de administración, necesariamente conlleva el regreso del capital que contenga los frutos, intereses, incluidos los rendimientos que se hubiesen generado como lo dispone el artículo 1746 del C.C., aunado a los citados conceptos, dado que de no hacerse se generaría un detrimento patrimonial que afectaría la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, luego no es de recibo el argumento correspondiente a que la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena ejecución y función de la administradora, pues precisamente bajo el principio de la transparencia se impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, 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, circunstancia que aquí no ocurrió.

Ahora, en lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas, invocada por PORVENIR S.A., debe indicarse sin mayores argumentaciones que según lo prevé 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, por lo cual no es posible exonerarlo de dicha condena. Si bien la demandada ha podido allanarse a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que fincó su oposición en ellas, de donde resulta válido imponer la condena impuesta.

De acuerdo con lo anterior, el recurso formulado por PORVENIR no tiene vocación de prosperidad.

Ahora bien, frente de COLPENSIONES al argumento de no ser la acción de ineficacia del traslado lo procedente en el presente asunto, sino la indemnización de perjuicios, es claro que, ello solo se concreta, cuando se trata de una persona pensionada, dado que allí se trata de una situación consolidada, que no es posible revertir o retrotraer, punto en el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, clarifica que en esos casos, surge la posibilidad para reclamar

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

una indemnización total de perjuicios, por el incumplimiento del deber de información, diferente al caso en estudio, en que ante la falta de información veraz, clara y completa es procedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación.

En cuanto a su reparo de COLPENSIONES para que no sea condenada en costas, es claro que, en la primera instancia, únicamente se hizo frente a PORVENIR S.A., por lo que no le asiste razón. Si bien, se le condenará en esta instancia, la misma es procedente, ante la improsperidad del recurso, conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En consecuencia, dado que era procedente la declaratoria de ineficacia del traslado, se confirmará la sentencia apelada. Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) COLPENSIONES Y PORVENIR. En consecuencia, fíjese como agencias en derecho el equivalente a 1/2 salario mínimo legal mensual a cada una de las apelantes y a favor de la parte actora, suma que deberá ser liquidada por el funcionario de primer grado, conforme lo señala el artículo 366 del CG de P.

3.5.- GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El grado jurisdiccional de consulta queda agotado con el estudio de los temas realizados.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral adelantado por **NORELBIS DÍAZ DAZA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. y a favor de la parte demandante, ante el resultado del recurso interpuesto. Como agencias en derecho se fija el equivalente a ½ salario mínimo

Rdo: 44-001-31-05-001-2022-00098-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: NORELBIS DIAZ DAZA
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

legal mensual a cada una de ellas, el cual deberá ser liquidado por el funcionario de primer grado, conforme lo señala el artículo 366 del CG de P.

TERCERO: Una vez en firme la presente sentencia, por Secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

(Ausente de la Sala con Permiso)

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - 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: **fcac02bbe7a6684190958ac9cd85da68d43f48713d4444ae104fe788514f1b9e**

Documento generado en 24/11/2023 12:26:50 PM

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