

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA SALA LABORAL

REF. PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 47-001-31-05-001-2020-00104-02

DEMANDANTE: EDUALDO ENRIQUE SALAS CRESPO

DEMANDADO: COLPENSIONES, PORVENIR S.A.

Acta de aprobación No. 60 del diecinueve (19) de julio de 2022.

En Santa Marta, a los diecinueve (19) días del mes de julio de dos mil veintidós (2022); el H. Magistrado **FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**, en asocio de los H. Magistrados **ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO** y **ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO** con quienes conforma la Sala Tercera profieren la siguiente **SENTENCIA**, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas PORVENIR S.A y COLPENSIONES, ésta última a favor de quien también se surte el grado jurisdiccional de consulta, de la sentencia de fecha 04 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta.

ANTECEDENTES

El señor EDUALDO ENRIQUE SALAS CRESPO demandó a COLPENSIONES y PORVENIR S.A. para que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad; en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados a título de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, los frutos y los intereses, gastos de administración. Así mismo, se ordene a COLPENSIONES que proceda a activar la afiliación del demandante y condenar extra y ultra petita.

HECHOS

Los hechos que fundamentan las pretensiones se concretan así: el señor EDUALDO ENRIQUE SALAS CRESPO nació el 14 de diciembre de 1967; ha cotizado más de 1.200 semanas al sistema de seguridad social integral en pensiones y cumple con la edad mínima requerida para su pensión de vejez el día 14 de diciembre de 2029. Su afiliación inicial al sistema de seguridad social fue en el año 1995 en el régimen de prima media con prestación definida. A mediados del año 1996 asesores de “PORVENIR S.A.” lo contactaron con el fin de obtener su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad señalándole que trasladarse de régimen le representaba una situación más favorable para pensionarse y en más corto tiempo, que el I.S.S iban a desaparecer y nadie se iba a responsabilizar del pago de su pensión de vejez, por lo cual con base a esa información tomó la decisión de trasladarse de régimen pensional. El día 6 y 9 de marzo de 2020 radicó ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, solicitud de ineficacia de traslado, la cual le fue negada.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La demanda se inadmitió por auto del 5 de agosto de 2020¹ al no haberse indicado la dirección electrónica de notificación de los testigos. La anterior falencia fue subsanada por la parte actora². Y se admitió por auto de fecha 27 de agosto de 2020³, el cual una vez notificado a **COLPENSIONES**⁴, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de todo sustento legal y lógico. Sostuvo que el demandante no es beneficiario del régimen de transición. Propuso las excepciones de prescripción; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación pretendida; cobro de lo no debido; presunción de legalidad de los actos administrativos y buena fe.

Por auto del 22 de enero de 2021, el juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de COLPENSIONES y no contestada por parte de PORVENIR S.A. fijó fecha de audiencia y requirió a las demandadas para que aportaran simulación pensional del actor; auto que fue apelado por PORVENIR S.A. y confirmado por este Tribunal mediante providencia del 25 de agosto de 2021.

SENTENCIA APELADA

Del proceso correspondió conocer al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, quien dirimió la Litis mediante sentencia de fecha 4 de marzo de 2022, en virtud de la cual: declaró la ineficacia del traslado del demandante señor EDUALDO ENRIQUE SALAS CRESPO, del RPM al RAIS acaecido el 01 de enero de 2014 y, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta de ahorro del demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las entidades accionadas y condenó en costas a la demandada PORVENIR S.A., fijó como agencias en derecho la suma de 6 SMLMV⁵.

APELACIÓN

Las demandadas apelaron la sentencia. **PORVENIR S.A.** alega, que sobre el traslado de régimen no pesa ningún vicio de nulidad o ineficacia que lo invalide, suceso que además aclaró, se produjo el 12 de agosto de 1996 y no el 1° de enero de 2014. El demandante realizó un traslado de régimen pensional con la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS el 12 de agosto de 1996, y en la actualidad está afiliado con PORVENIR S.A. debido a la cesión por fusión del 1 de enero del año 2014; oportunidad en la que le fue brindada de manera previa la información de manera clara, comprensible y suficiente, la cual culminó con la suscripción del formulario de afiliación; que las obligaciones como proyección pensional, en la cual se le indicare el monto de la posible pensión al año 1996 y la diferencia de los aportes, no se encontraba vigente para esa época. Que si en gracia de discusión, se mantiene la declaratoria de ineficacia, se le absuelva de reintegrar los gastos de administración, por cuanto son un descuento válido establecido por ley en ambos regímenes pensionales, y por ende, no se puede tener como un deterioro del bien administrado, que, por el contrario, devolver los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro de individual como los rendimientos financieros, son conceptos superiores a los descuentos de administración. En cuanto a las costas, solicitó la absolución en virtud de las normas que gobiernan en la actualidad la prohibición legal del traslado del demandante por

¹ 04.2020-104 AUTO-INADMITE

² 05.2020-104 SUBSANACION DEMANDA

³ 07.2020-104 ADMISION

⁴ 08. 2020-104 CONTESTACION DEMANDA - COLPENSIONES

⁵ 26. 2020-104 ACTA AUD. 77 Y 80 (1)

su edad establecido en la Ley 100 de 1993, además, que no podía allanarse, actuó de buena fe objetiva de acuerdo a las normas vigentes al año 1996.

COLPENSIONES alega, que el actor se encuentra inmerso en la prohibición que trae consigo el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y no hizo uso del derecho al retracto. Que no tiene responsabilidad en la decisión del afiliado de trasladarse de régimen, no es beneficiario de la transición, y para el momento de la afiliación al RAIS, se encontraba frente a una mera expectativa pues tal como se desprende de los hechos y de las pruebas documentales, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 del 1993, esto es el 1 de abril del 94, contaba con 27 años de edad y no tenía el requisito de las semanas o tiempo de servicio para querer regresar a la RPM en cualquier tiempo.

Al no vislumbrarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. La controversia gira en torno a determinar si procede declarar la ineficacia del traslado del demandante EDUALDO ENRÍQUE SALAS CRESPO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

2. El juez de primera instancia declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

3. La libertad de escoger y trasladarse de régimen, como lo predica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es uno de los requisitos que debe observarse para que el traslado tenga validez.

3.1 La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1421 de 2019, respecto al tema, consideró.

“El acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea”

En lo que tiene que ver con la falta de información atribuida al fondo privado de pensiones, ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones riesgos y consecuencias; sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo, comporta el análisis previo y calificado de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales.

3.2 En lo relativo al deber de información que tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones con los afiliados al Sistema, la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 31989, citada en sentencias 17595 de 2017, 4989 de 2018, precisó:

“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.

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...*”

Las sentencias citadas, permiten evidenciar que en el caso a estudio es notable el vicio del consentimiento por falta de información; así se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1236 de septiembre 3 de 2014, al indicar:

“Si el afiliado desconoce la incidencia que el traslado puede tener frente a sus derechos prestacionales, no puede argüirse que existe manifestación libre y voluntaria, y por tanto es ineficaz. Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los efectos del traslado indica que la decisión no estuvo precedida de información suficiente, y menos de real consentimiento, la información suficiente comprende no solo los beneficios del régimen al que se pretende el traslado, sino el proyecto del monto de la pensión en cada régimen”

4. Ahora, la Sala pasa al examen de los medios de convicción allegados al plenario.

- Historia laboral de COLPENSIONES actualizada al 3 de septiembre de 2020, que registra que la afiliación del demandante al RPM acaeció el 1 de octubre de 1995.
- Historia laboral en Porvenir S.A. en la que se advierte que el primer ciclo cotizado en el RAIS corresponde a septiembre de 1996.

5. De la anterior relación de pruebas se advierten algunas situaciones.

5.1 **Primero**, que en efecto el demandante se afilió al ISS en el mes de octubre de 1995.

5.2 **Segundo**, que pese a haberse dado la vinculación inicial al sistema de pensiones el 1 de octubre de 1995 con el ISS hoy COLPENSIONES, el demandante realizó un traslado de régimen pensional al RAIS que para junio de 1996 se había hecho efectivo, sin tener certeza con qué AFP, por cuanto PORVENIR S.A. aduce que lo fue con la AFP Horizonte con la que se fusionó en enero de 2014; es decir, cuando solo había transcurrido 7 meses desde la selección inicial.

Frente al particular, es necesario recordar que, para la fecha de los hechos previamente indicados, se encontraba vigente el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003, que señalaba: *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional”*

El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 establece:

“Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado solo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última

afiliación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.”

Por su parte, el Decreto 3995 de 2008 en su artículo 2 dispone:

“Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado antes de incurrir en un estado de múltiple afiliación. (...)”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 4 julio 2012, radicado 46106, reiterada por las CSJ SL8719-2014, CSJ SL5533-2019 y SL3989-2021 frente a la múltiple afiliación, precisó:

“En estas condiciones, la eventual afiliación de la causante al ISS en el mes de enero de 1999, carece de validez por mandato del artículo 17 del Decreto 692 de 1994, según el cual es válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales y las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida, tal como lo precisó esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 4 Jul. 2012, Rad. 46106, al señalar que:

1. La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994, al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado solo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tiene[n] fijados, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida. (Subrayado del Tribunal)

2. Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco (5) años.”

6. Luego de lo anterior, al verificarse entonces que el 1 de octubre de 1995 el señor EDUALDO SALAS CRESPO realizó la “selección inicial” con el ISS - en vigencia de la Ley 100 de 1993- para efectos de lo previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 solo podía cambiarse o trasladarse de régimen pensional una vez transcurridos los 3 años establecidos en la norma, esto es, después del 1 de octubre de 1998 pero, como el mismo se dio en junio de 1996, dicho cambio de régimen no resulta válido, de conformidad con el artículo 17 del Decreto 692 de 1994.

Así las cosas, esta Sala debe declarar que el demandante se encuentra afiliado al ISS hoy COLPENSIONES, pero no en virtud de la ineficacia del traslado de régimen pensional que estableció el *a quo*, pues lo que se presenta es que la última vinculación válida es la que se dio con el ISS. No obstante, lo anterior, las consecuencias de la presente declaración resultan ser las mismas que las de la ineficacia del traslado, esto es, que la AFP

PORVENIR S.A. fondo actual donde se encuentra el demandante, traslade a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Por consiguiente, se modificará la sentencia de primera instancia para en su lugar, declarar que la única vinculación válida al sistema de pensiones es la realizada con el ISS hoy COLPENSIONES, en octubre de 1995.

En virtud de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, SALA TERCERA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el punto primero de la sentencia del 4 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, el cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR INVÁLIDO el traslado de régimen pensional realizado por el señor EDUALDO ENRIQUE SALAS CRESPO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. En consecuencia, **ORDENAR** a la demandada PORVENIR SA, a devolver a COLPENSIONES, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

ORDENAR a COLPENSIONES a admitir al accionante en ese fondo con efectos de presumir que nunca hubo traslado al RAIS.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES Se fijan agencias en derecho en la suma de un (1) SMMLV a cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

IMPEDIDA
ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO


ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO