

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARTHA CECILIA DOMÍNGUEZ TRUJILLO
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – PORVENIR S.A. –
LITISCONSORTES NECESARIOS	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PORVENIR SOCIAL -UGPP- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN	76001310500920210047401
TEMA	DEBER DE INFORMACIÓN DE LA AFP EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO PARA EL CASO DE QUIEN RECIBIÓ SALDOS DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL.
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 374

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia absolutoria No. 69 del 16 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

Tener por reasumido el poder por el abogado ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ en calidad de apoderado judicial de PORVENIR S.A..

SENTENCIA No. 255

I. ANTECEDENTES

MARTHA CECILIA DOMÍNGUEZ TRUJILLO demanda a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** -en adelante **PORVENIR S.A.**- y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** -en adelante **COLPENSIONES**- con el fin de que se declare “la nulidad de traslado de régimen” que realizó desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que se ordene el traslado a COLPENSIONES junto con las cotizaciones y rendimientos de la cuenta de ahorro individual. Aunque pidió el reconocimiento de la pensión de vejez en COLPENSIONES, la juez de instancia la consideró desistida al no haberse subsanado la demanda.

Fundamenta sus peticiones en que nació el 25 de febrero de 1951, por lo que a cuenta con más de 70 años de edad; que laboró para Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre el 29 de agosto de 1972 hasta el 6 de octubre de 1981, realizando aportes a través de Cajanal; que inició cotizaciones al otrora ISS el 15 de junio de 1981 hasta el 29 de febrero de 1996; que laboró para la Fundación de Jubilados del Departamento del Valle, FUNDEVAL desde el 1° de noviembre de 1994 hasta el 27 de marzo de 2005; que la vincularon a la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES CESANTIAS HORIZONTE HOY SOCIEDAD

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE HOY PORVENIR S.A, a partir del 1 de abril de 1996, sin que se le haya informado sobre los efectos, derecho a retractarse ni desventajas, al elegir afiliarse al fondo privado.

Aduce que cuanto se trasladó de régimen contaba con 1.081.39 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, lo cual, la hacía beneficiaria del régimen de transición, cumplió 55 años de edad el 25 de febrero de 2006, y contaba con 1.610.

Indica que solicitó ante el ISS el reconocimiento de la pensión de vejez el 13 de julio de 2006, lo cual fue negado mediante el Auto 0302 del 13 de febrero de 2007, bajo el argumento que se encontraba trasladada a la AFP HORIZONTE; que el 25 de abril de 2007 le solicitó a la AFP HORIZONTE el reconocimiento de la pensión de vejez, negándole el derecho el 27 de octubre de 2008, por no contar con el capital suficiente para pensionarse; que recibió el 18 de noviembre de 2008 la suma de \$86.549.947 por concepto de devolución de saldos.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones; aduce que PORVENIR S.A. no omitió el cumplimiento del deber de información, de manera profesional, transparente y prudente, en contraposición a lo que afirma la parte actora. Indica que en el evento en que se accedan a las pretensiones, entonces que, se ordene a PORVENIR S.A. que le traslade los gastos de administración, debidamente indexados; primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte; porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y especifique la rentabilidad que generaron los recursos que corresponderán al RAIS, y no se hará aplicando la rentabilidad del RPM, y así se aclare y se determine

cuáles son esos conceptos que se deben devolver y la forma en que los debe devolver.

PORVENIR S.A. se opone a las pretensiones. Indica que cumplió con el deber de información, por lo cual suscribió de manera libre y voluntaria la solicitud No. 3056, y se trasladó el 26 de mayo de 1996, y le garantizó el derecho a retractarse, de conformidad al art. 3° del Decreto 1161 de 1994, a través del periódico el Tiempo;

Indica que la actora desde el año 2008 no realiza aportes para pensión, por cuanto desde ese año le devolvió los saldos.

Señala que brindó la información de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, lo cual se demuestra con la suscripción del formulario de afiliación; que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación, tal como dispone el artículo 1741 del Código Civil, sin embargo, tal vicio no logra probarse en el presente asunto; que tampoco procede la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la ley 100 de 1993, debido a que la misma, opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema; es decir contra conductas dolosas, que en este caso ni se alegan ni se acreditan por parte del demandante. En todo caso, aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Aduce que al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no deriva el retorno 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.

El Juzgado vinculó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP- como litisconsortes necesarios, en razón a que la primera emitió bono pensional a favor de la demandante y, la segunda, porque la actora realizó cotizaciones a través de CAJANAL E.I.C.E.

La **UGPP** propuso la excepción de falta de legitimación en la causa, por cuanto las pretensiones no están formuladas en su contra, y en todo caso, dice que, no participó en el acto de traslado que efectuó la demandante a HORIZONTE ahora PORVENIR S.A..

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a las pretensiones; señala que no tiene competencia para satisfacer las pretensiones. Indica que la demandante tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, que fue solicitado por PORVENIR S.A. y mediante la Resolución No. 5524 de 2008 emitió y pagó el bono pensional a favor de la demandante, por lo que no existe trámite pendiente de su parte.

Solicita que sea desvinculado del proceso, que se declaren improcedentes las pretensiones, que en el evento en que se declare la ineficacia del traslado se ordene al demandante que restituya el valor pagado por devolución de saldos.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali absolvió de las pretensiones de la demanda, por cuanto, a pesar de que no obra prueba de que a la demandante se le hubiera cumplido el deber de información al momento del traslado de régimen. Concluyó que no hay lugar a declarar la ineficacia de traslado, porque la demandante desde el año 2008 recibió los saldos de la cuenta de ahorro individual por la suma de \$86.549.947, por lo que al no contar el sistema con recursos económicos que pudiera trasladar, no es dable aplicar los efectos de la ineficacia.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia absolutoria no fue apelada, por lo cual, se consulta a favor de la demandante, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 e 2022, los apoderados judiciales de COLPENSIONES, PORVENIR S.A., UGPP insistieron en los argumentos presentados ante el Juzgado, el apoderado judicial de LA DEMANDANTE agrega que su poderdante cumple con los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES, como beneficiaria del régimen de transición, por tanto, que la devolución de saldos no debe ser obstáculo para gozar de la prestación, pues no se cumplió con el deber de información al momento del traslado, solicita que se revoque la sentencia consultada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La Sala resolverá sí, la demandante habiendo recibido los saldos de su cuenta de ahorro individual administrada por PORVENIR S.A., es procedente o no declarar la ineficacia del traslado que realizó desde el otrora ISS hacía PORVENIR S.A.. De ser procedente, se determinará cuál es la consecuencia jurídica de dicha ineficacia.

La Sala encuentra pertinente indicar que, a partir de la fecha, ha reorientado su criterio con el que ha decidido temas similares, tratándose de demandantes pensionados en el RAIS que alegan la ineficacia del traslado de régimen, por falta en el deber de información, que se equipara al presente caso, en el cual, la demandante recibió los saldos de la cuenta de ahorro individual.

Esta Sala en este tipo de procesos había considerado que, la ausencia de información al momento del traslado en pensionados a COLPENSIONES hacía ineficaz el acto jurídico y traía como consecuencia volver las cosas al estado inicial previo al traslado. Sin hacer diferencias entre afiliados y pensionados, pues la causa era la misma –ineficacia o nulidad de traslado–, tal y como lo había resuelto la jurisprudencia especializada antes de la sentencia CSJ SL373-2021.

¿Cuáles eran los argumentos de la Sala? los argumentos eran constitucionales, legales y “lógicos” o trayendo los argumentos de la Corte Suprema de Justicia, a saber: (i) que al negar la ineficacia o nulidad de traslado al pensionado se violaba el artículo 13 de la Constitución Política, principio de igualdad, ante una misma situación de nulidad o ineficacia por falta de información, la sala consideraba se le debía dar el mismo tratamiento a pensionados y afiliados, sin discriminar los unos de los otros;

(ii) que no se debían cambiar las reglas del juego a quien había demandado con fundamento en la jurisprudencia vigente antes del año 2021, es decir, a aquellos pensionados (as) que presentaron su demanda con el argumento en la jurisprudencia anterior a la sentencia CSJ SL373-2021, una de las razones de esta Sala era que se vulneraban a los pensionados sus derechos o expectativas pues en muchos casos cuando presentaban la demanda por indemnización de perjuicios ya había prescrito, además que la consideración de la prescripción no se consideraba desde la fecha del traslado de régimen o, se esgrimía la falta de competencia para decidir sobre sus pretensiones; (iii) que la “consecuencia práctica” de que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021) vivió por muchos años así sin que el sistema en su conjunto se viera afectado.

La pregunta que la Sala se hizo para haber considerado lo anterior fue ¿la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte antes de la SL373-2021 fue “irracional” o “ilógica” o iba “en contra del sistema” al permitir la nulidad de pensión para personas pensionadas? La respuesta ha sido, por supuesto que NO. La jurisprudencia de la Corte, Sala Laboral que se mantuvo vigente por aproximadamente trece años antes de la SL373-2021, no fue “irracional”, ni “ilógica”, ni tampoco “afectaba el sistema en su conjunto” o, por lo menos, de ello no había prueba en los procesos que esta Sala decidió aplicando la otrora jurisprudencia.

Esto es, había una legitimidad *racional* en la jurisprudencia laboral de la C.S.J. antes de la sentencia citada, pues pensar lo contrario significaría que los anteriores magistrados a la sentencia SL373-2021 que componían

la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., fallaban “irracionalmente”, lo que de por sí no tiene sentido o no concordaría con lo que se pone de frente a “algo” y lo inspecciona –en este caso el “algo” es el sistema pensional-. Es por esto que esta Sala sostuvo la decisión con base en aquella jurisprudencia hasta la fecha. En un ejemplo insigne de que *“la norma, más que constituir el objeto sobre el que se realiza la interpretación, es en realidad el resultado de la misma”*¹

Una cosa es cierta, la Sala entiende que la jurisprudencia instaura o crea nuevas significaciones, nuevos sentidos a la realidad jurídica y social. Así mismo comprende que al generar esos nuevos sentidos, ellos se cristalizan o solidifican las instituciones. Esto último puede incluso asegurar la continuidad del sistema pensional, la reproducción y la repetición de las mismas formas, que de ahora en adelante regularían la vida de las personas y permanecerían allí hasta que un cambio jurisprudencial, legal, o histórico lento, o nueva creación masiva venga a modificarlas o reemplazarlas radicalmente por otras formas dichas significaciones, lo cual, no es “irracional”, ni “ilógico”, ni “atenta con el sistema pensional”, a nuestra manera de ver las cosas.

Ciertamente, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, ha considerado que tratándose de un afiliado con estatus de pensionado en el RAIS, cuando hubo deficiencia en la información al momento del traslado no es posible volver las cosas al estado anterior al acto del traslado, pues se encuentra en una situación jurídica consolidada o hecho

¹ N. LÍPARI. *El problema de la interpretación jurídica*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 103. Cita tomada del libro *Instituciones de seguridad social*, Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza. Editorial Civitas, S.A., décima cuarta edición, Madrid 1995.

consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y en consecuencia, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto. En la última sentencia referenciada se señaló lo siguiente:

“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.

Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el párrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).

En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).

(...)

Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (CSJ SL3535-2021)”.

Lo anterior, es la razón principal que lleva a la Sala a reorientar su posición y a acoger lo dicho desde la sentencia CSJ SL373-2021, en el sentido de que el demandante tenga el estatus de pensionado no subsana el hecho de la falta de información, pues la Sala Laboral tiene establecido que la falta de información no puede ser saneada. En otros términos, se puede decir que, si bien, el deber de información no está acreditado, lo cierto es que, ya se encuentra pensionado y este es un estado ya consolidado.

Descendiendo al asunto objeto de estudio, se acredita en el proceso que la demandante se afilió al otrora ISS el 15 de junio 1981 y posteriormente se trasladó a HORIZONTES S.A. ahora PORVENIR S.A. el 1 de abril de 1996. Asimismo, se acredita que PORVENIR S.A. reconoció devolución de saldos el 14 de noviembre de 2008, por valor de \$86.549.947.

Como se advierte, si bien la demandante no ostenta la calidad de pensionada, se encuentra acreditado que le fue reconocida la devolución de saldos, es decir ya no está afiliada al Sistema General de Pensiones y se encuentra en una situación jurídica consolidada que no es posible que se revierta.

Por lo anterior, no es posible declarar la ineficacia o nulidad del traslado como se pretende, pues acordó y aceptó con la AFP las condiciones para gozar de la devolución de saldos, lo que implica, tal como lo resaltó la juez de primera instancia, que en la actualidad el demandante no cuente con dineros en la cuenta de ahorro individual para trasladar a COLPENSIONES, en consecuencia, financiar la pensión de vejez que reclama, dinero que en últimas debería en consecuencia retornar el accionante.

Lo anterior permite concluir que, siguiendo los lineamientos del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, se encuentra extinto el derecho que tenía la demandante de movilizarse entre regímenes como afiliada, pues su situación jurídica quedó definida y consolidada al solicitar la devolución de saldos, la redención del bono pensional, el diligenciamiento de los documentos necesarios para acceder a dichos beneficios y al desplegarse actos por terceros de buena fe como lo fue la oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que ordenó la emisión y pago del referido bono.

De ahí que, para este caso resulta diferenciador el hecho de que la actora solicitara la pensión, esta le fuera negada y en su lugar aceptara la devolución de saldos, lo que generó un nuevo acto jurídico, que definió y consolidó su situación jurídica e incluyó no sólo la devolución de los aportes y rendimientos, sino también de bono pensional con ocasión de los aportes realizados al ISS.

Así las cosas, se confirma la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia por corresponder al grado jurisdiccional de consulta.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

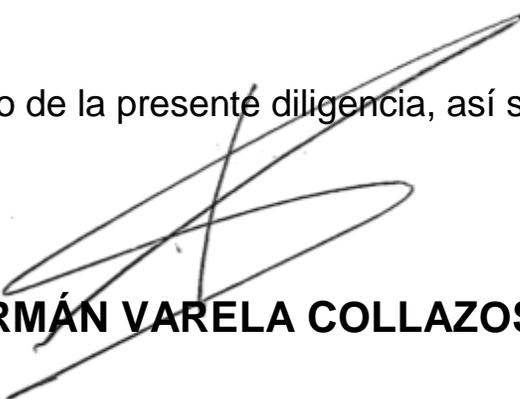
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 69 del 16 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

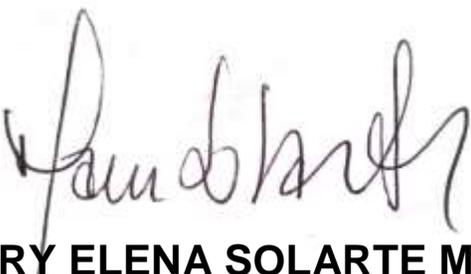
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **8ce0dd2952f5339341e8daaf904bfba284fd108ebc6c68f31492fe2357ab1e97**

Documento generado en 06/09/2023 01:33:45 AM

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