



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número:35

Audiencia número: 370

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación propuesto contra la sentencia número 122 del 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por EDER ANTONIO RODRIGUEZ ACEVEDO contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. integrado en litis la NACION- MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES, en los alegatos de conclusión expone el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sobre la selección libre del régimen pensional y lo consagrado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sobre la limitación de hacer traslado de régimen pensional cuando al afiliado le falten menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Situación que enmarca al actor del proceso, porque al haber nacido en 1955 tiene ya más de 66 años de edad y lleva más de 21 años afiliado a PORVENIR S.A. sin haber



antes demostrado inconformidad alguna en la administración de las cotizaciones que realizó al fondo privado, razón por la cual la afiliación que hizo al RAIS goza de validez. Señala, además, que el actor no es beneficiario del régimen de transición y COLPENSIONES no es la entidad competente para reconocer la pensión de vejez, máxime que ese derecho ya se lo otorgó PORVENIR S.A. configurándose una situación jurídica consolidada, es decir, un hecho consumado que no permite revertir o retrotraer las situaciones fácticas. Bajo esos argumentos solicita se confirme la decisión de primera instancia.

La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, igualmente solicita la confirmación de la providencia de primera instancia, al no existir fundamento jurídico para atender favorablemente las pretensiones, como es el retorno al régimen de prima media, dado que éste ya adquirió el estatus de pensionado dentro del RAIS, desde hace más de 5 años, donde solo se puede predicar la posibilidad de trasladarse nuevamente al régimen de prima media para los afiliados y no para los pensionados, porque ya han consolidado una situación pensional.

Por último, quien representa judicialmente a PORVENIR S.A. expresa que no se puede acceder a las súplicas de la demanda, porque al actor esa entidad le reconoció la pensión de vejez y quien actualmente la esta cancelando es la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., por lo que no resulta viable alegar una infundada nulidad e ineficacia del traslado, razón por la cual solicita se confirme la decisión de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 312

Pretende el demandante que se declare la nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad que hizo en el año 1999, que se tenga como única afiliación válida al sistema pensional, la del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Solicita que se condene a PORVENIR S.A. y a la compañía SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a devolver al sistema de régimen de prima media con prestación definida todos los valores que hubiere recibido con



motivo de la afiliación del actor, como: cotizaciones, valor del bono pensional a la fecha de su emisión con todos sus frutos e intereses y los rendimientos causados sobre el capital, sin descuento de los valores erogados por gastos de administración, ni mermas sufridas por el capital. Reclama el reconocimiento por parte de COLPENSIONES de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, a partir del 25 de agosto de 2017, liquidando el IBL con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años o toda la vida laboral, aplicando el que sea más favorable. Además, solicita que COLPENSIONES cancele el retroactivo causado por la diferencia que se cause entre la mesada reconocida por PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALRA S.A y la que le corresponde en el régimen de prima media, valor que deben ser indexados.

En sustento de esas pretensiones, anuncia el actor que nació el 25 de agosto de 1955, habiendo cumplido 62 años el mismo día y mes de 2017. Que se afilió al Seguro Social en abril de 1979, entidad ante la cual cotizó 814 semanas. Que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. el 06 de diciembre de 1999, motivado por la información que le suministró un asesor de PORVENIR S.A. quien le dijo que el ISS se iba a quebrar y estando en esta nueva entidad, obtendría una mesada pensional superior a la que le ofrecería el ISS y de manera anticipada, sin que le hubiera realizado proyección pensional, ni ninguna información sobre las características de cada régimen pensional, ni las consecuencias que generaba esa decisión.

Que en total cotizó 1662 semanas, habiendo radiado el 03 de agosto de 2016 solicitud de reconocimiento de pensión, la que fue atendida a partir del 01 de julio de esa anualidad, de manera anticipada en cuantía de \$1.120.346, informándole que la liquidación se había realizado en consideración al capital acumulado en la cuenta de ahorro pensional y la conformación del núcleo familiar. Cuando el actor siempre cotizó sobre una suma superior a 6 veces el salario mínimo legal.

Que el 08 de abril de 2017 PORVENIR S.A. remite al actor la oferta de contratar una renta vitalicia con SEGUROS DE VIDA ALFA, aceptando el demandante ésta, donde esta compañía asumió el pago de la pensión a partir del 17 de mayo de 2017.



Expone el actor que se siente engañado por el fondo privado, razón por la cual solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, el que fue negado por encontrarse vinculado al RAIS.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES da respuesta a la acción por cuanto el traslado de régimen pensional que hizo el actor está ajustada a derecho y no es procedente que esa entidad reconozca la pensión de vejez. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa.

PORVENIR S.A. a través de apoderado judicial da respuesta a la demanda, considerando que las pretensiones son infundadas, solicitando la absolución de esa entidad, dado que el actor ya se encuentra disfrutando de la pensión de vejez desde julio de 2016, dentro del régimen del RAIS. Además, que la vinculación del actor fue libre de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Plantea las excepciones de mérito que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, validez del traslado del actor al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por PORVENIR S.A., ratificación de la afiliación del actor a PORVENIR S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho, inviabilidad del traslado, pago, situación pensional consolidada, compensación, buena fe de la entidad, mala fe del actor y la innominada o genérica. Solicita se integre el litis consorcio necesario citando al proceso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales.

Además, el mandatario Judicial de PORVENIR S.A. formula DEMANDA DE RECONVENCION contra el actor, pretendiendo que se declare improcedente la pretensión de la nulidad del traslado y que en el evento de declararse esa nulidad, se condene al señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ ACEVEDO a reintegrar a PORVENIR S.A. las sumas de dinero que esa sociedad le ha cancelado por concepto de mesada pensionales derivadas de



la pensión de vejez a partir de la fecha del reconocimiento del derecho y hasta el momento en el que contrato la renta vitalicia, sumas que reclama debidamente indexadas.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expresa que esa entidad no funge como administradora de pensiones, razón por la cual no conoce la información suministrada por el actor. Oponiéndose a las pretensiones porque no es la competente para dar cumplimiento a las pretensiones solicitadas por el demandante. Informando que el 12 de mayo de 2016 PORVENIR S.A solicitó la emisión del bono pensional en su calidad de representante del señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ ACEVEDO, petición que fue atendida a través de la Resolución 15257 del 25 de mayo de 2016, y una vez emitido el bono en comento la AFP PORVENIR el 31 de mayo de 2016 solicitó la expedición del mismo, solicitud que fue atendida el 23 de junio de 2016 y surtido ese trámite se inició el proceso de negociación para que el demandante pudiese acceder a la pensión de vejez anticipada de que trata el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, negociación que fue llevada a cabo en el mes de julio de 2016 y el actor se encuentra disfrutando de la pensión, financiada no solo con los recursos con que contaba en su cuenta de ahorro individual por concepto de aportes a pensión, sino con el valor recibido por la negociación del bono pensional que él mismo autorizó. Además, que dada la firmeza que adquirió el bono pensional no puede ser éste declarado nulo, ni mucho menos modificarlo o reintegrarlo,

Formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, saneamiento de vicios del consentimiento, anulación y buena fe.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. expone que el actor fue pensionado inicialmente por PORVENIR S.A. con pensión anticipada de vejez, gozando de un beneficio exclusivo del RAIS y actualmente goza de una renta vitalicia con SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. que le fue reconocida en los términos de los artículos 64 y 80 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. Oponiéndose a las pretensiones por existir una prestación pensional definida e irrevocable. Plantea como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido a cargo de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. de revocar una pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia válidamente reconocida,



imposibilidad jurídica y financiera de revocar pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, compensación, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la innominada o genérica.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. formuló demanda de reconvención contra el señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ ACEVEDO, solicitando que ante las pretensiones formuladas por el señor Rodríguez Acevedo, se ordene a éste a reintegrar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. los valores que se hayan pagado y se paguen en adelante como mesadas pensionales de vejez, debidamente indexadas.

La mandataria judicial del señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ ACEVEDO, da respuesta por separado de cada demanda de reconvención, pero que con el mismo contenido, esto es, oponiéndose a las pretensiones, considerando que debe prosperar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional ante la falta de información. Debiendo la administradora del régimen de ahorro individual asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión, ya por pago de mesadas, ora por los gastos de administración en que haya incurrido. Formulando como excepciones de fondo: cosa juzgada, la que se constituirá con el fallo de este proceso, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones, buena fe del señor Rodríguez Acevedo, prescripción y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual la operadora judicial, declara probadas las excepciones de fondo formuladas por los apoderados de las accionadas y la litis pasiva, las cuales denominaron: "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido". Absolviendo así a PORVENIR S.A., SEGUROS DE VIDA ALFA S.A y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Igualmente absuelve al señor EDER ANTONIO RODRIGUEZ ACEVEDO de las demandas de reconvención instauradas en su contra por PORVENIR S.A y SEGUROS DE VIDA ALFA.



Para arribar a la anterior conclusión, la A quo consideró que en el año 1999 cuando el actor se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, su consentimiento estuvo viciado dado que no obra prueba alguna que permite deducir que cuanto éste tomó tal determinación se le haya efectuado proyecciones de la mesada pensional en cada régimen pensional. Pero, no obstante, que al momento de solicitar la pensión de vejez anticipada, el accionante brindó su consentimiento de manera voluntaria, sin presiones, para que fuera PORVENIR S.A. la entidad que lo pensionara de lo que se colige que esa administradora de pensiones brindó al actor información para que tomará una decisión tan trascendental como era el futuro pensional, además autorizó a PORVENIR S.A. para que contratara a SEGUROS DE VIDA ALFA para obtener la pensión con renta vitalicia. Además, que no se puede pasar por alto que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emitió un bono pensional a favor del actor. Y sólo vino a manifestar su inconformidad con el régimen de ahorro individual después de haber obtenido el reconocimiento de la pensión de vejez en el RAIS, que fue otorgada en el año 2016 y la demanda instaurada en el año 2019.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial del actor formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada, argumentando que la misma desconoce el precedente jurisprudencial vertical fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional por la falta de información que precedió el acto de traslado y que no se puede entender subsanada por actos posteriores, como los serían casos de cambio de administradora de pensiones, re-asesorías, solicitud del bono pensional o solicitud del reconocimiento de pensiones, actos que no ratifican el acto primigenio del traslado. Considerando que PORVENIR S.A se sustrajo de esa obligación que conllevan a accederse a las pretensiones de la demanda, citando varios precedentes jurisprudenciales, donde además, la carga probatoria se invierte, es decir, correspondía PORVENIR S.A. la acreditación de haber brindado una información sobre las consecuencias del traslado, por lo tanto, esa vinculación al RAIS es nula o ineficaz y los actos que devienen de éste como el reconocimiento de la pensión.



TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado efectuado por el actor y si como consecuencia de ello, se vuelva al estado en que se encontraba el demandante antes del traslado al régimen de prima media con prestación definida cuando se encuentra disfrutando de una pensión anticipada de vejez.

Para darle solución a esa controversia, encuentra la Sala que en el presente asunto no es materia de debate probatorio que el promotor de esta acción estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado en el entonces por el ISS desde el mes de abril de 1979 al 30 de noviembre de 1999, como se observa de la información que contiene el bono pensional obrante a folios 169 y s.s. Además, la vinculación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A. como se acredita con la copia del formulario, fechado el 06 de diciembre de 1999 (fl. 142)

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; es nula o ineficaz.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son



sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.



Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:

“La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de 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». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”



De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por el demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por



parte del promotor de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”

En el proceso en curso, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haber brindó al demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional.

Ahora bien, la ineficacia conlleva a que el estado de cosas, regrese a como se encontraban antes del traslado, así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 16190, radicación 48124 del 27 de septiembre de 2017; consecuencia sólo aplicable a quienes no se les ha reconocido el derecho pensional por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, consideración que la Sala fundamenta en lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 373, radicación 84475 del 10 de febrero de 2021, cuyo aparte es del siguiente tenor:

“...Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación 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)², lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre

² SL1688-2019, SL3464-2019



en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

Descendiendo al caso en estudio, a folios 19 y 173 del plenario reposa copia de comunicación expedida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., fechada el 03 de agosto de 2016 mediante la cual informa al actor que ha sido aprobada la solicitud pensional anticipada de vejez, ingresando en nómina a partir del mes de julio de esa anualidad.

Igualmente, hace parte del material probatorio la copia de la Resolución 17007 del 24 de agosto de 2017 (fl.180) mediante la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ordena el pago de los cupones principales a cargo de la Nación de unos bonos pensionales tipo A y de los cupones a cargo del ISS por haber ocurrido su redención, encontrándose dentro de esa relación el demandante.

El 08 de abril de 2017 la Dirección de Servicio al Pensionado de PORVENIR S.A. envía comunicación al actor con el fin de ofrecerle una alternativa que brinde más beneficios, siendo ésta la pensión bajo la modalidad de renta vitalicia y que como quiera que el demandante cumple las condiciones se llevó a cabo la contratación de una póliza para el pago de la pensión con la compañía de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. (fl. 175)

Se acompañó la relación histórica de pago para pensionales que corresponde al demandante folio 186, documento emitido por PORVENIR S.A.

Encontrando la Sala que desde los supuestos fácticos de la demanda, más toda la prueba documental antes citada, es claro que el actor viene gozando de la pensión de vejez a partir el mes de julio de 2016, derecho otorgado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, por consiguiente, se presenta una situación jurídica consolidada, un hecho consumado que no es posible revertir, lo que conllevará a no accederse a las súplicas de la demanda y confirmarse el proveído de primera instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDER ANTONIO RODRIGUEZ ACEVEDO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76001-31-05-009-2018-00668-01

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente, que cancelará a cada entidad demandada.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 122 del 12 de marzo de 2020, emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente, que cancelará a cada entidad demandada.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: EDER ANTONIO RODRIGUEZ ACEVEDO
APODERADA. LINDA KATERINE VASQUEZ VASQUEZ
Correo electrónico: abogadosvasquezasociados@hotmail.com

DEMANDADO
COLPENSIONES



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDER ANTONIO RODRIGUEZ ACEVEDO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76001-31-05-009-2018-00668-01

APODERADO: JUAN DAVID BURITICA MERA
Correo electrónico: www.worldlegalcorp.com

PORVENIR S.A.
APODERADO. ORLIS DAVID CAICEDO RODRIGUEZ
Correo electrónico:

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.
APODERADO JHON ERIC ARTUNDUAGA GUAITOTO
Correo electrónico.

INTEGRADO EN LITIS
LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
OFICINA DE BONOS PENSIONALES
APODERADO: JUAN CARLOS PEREZ FRANCO
Correo electrónico. Notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 009-2018-00668-01