TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 12
Audiencia número: 110

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 064 proferida el 26 de abril de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MONICA MARIELA VELASCO MARMOLEJO contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de PORVENIR S.A. al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que el juzgador de primera instancia error al declarar la ineficacia de la afiliación, porque esa entidad actuó, dentro del marco legal que regulaba el deber de información encabeza de las administradoras de fondo de pensiones vigente para el año 2000, esto es dentro de los parámetros establecidos en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 2012. Información que se entregó de manera verbal y el único documento que se exigía era el formulario de afiliación, el que suscribió el actor de manera voluntaria. Además, en el devenir el demandante estuvo vinculado con varias administradoras de pensiones, que deben ser considerados como verdaderos actos de relacionamiento que permite suponer el deseo incuestionable de querer

continuar en el RAIS, Igualmente expresa la improcedencia del traslado de gastos de administración y la aplicabilidad de la excepción de prescripción. Señala, además, que la afiliación es un acto de carácter personal e intransferible, razón por la cual no le está dado a los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes realizar reclamación alguna en ese sentido., Solicitando la confirmación de la providencia de primera instancia.

De otro lado, la apoderada de la demandante expresa que no es aceptable que se le de credibilidad a la afiliación del causante ante el fondo de Porvenir S.A. que no desvirtuó los argumentos de la falta de información profesional y ética en la etapa inicial. Que, si bien el afiliado causante no puede defenderse de la información tendenciosa del fondo privado, pero se probó que nunca recibió una asesoría completa sobre el funcionamiento de los regímenes pensionales. Que la providencia impugnada niega a la actora a recibir la pensión porque no es la cotizante sino la beneficiaria, negándole además el derecho a percibir los perjuicios a que hace referencia la sentencia SL 373 de 2021.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 088

Pretende la demandante que se declare la nulidad del traslado o de la afiliación realizada arbitrariamente al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. en consecuencia, se declare que no es válida la afiliación y se declare que nunca el fallecido Juan Pablo Saavedra Bucheli, quien era su esposo, salió del régimen de prima media con prestación definida, administrado inicialmente por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Que se ordene a Porvenir S.A. a reintegrar el bono pensional con sus intereses y rendimientos financieros, sumas adicionales cobreadas por la aseguradora, generados durante le permanencia irregular del señor Saavedra Buchelli y se declare a la actora como beneficiaria y acreedora de la pensión de sustitución de dicho fondo.

Que se orden a Colpensiones a aceptar el reintegro al régimen de prima media con prestación definida, a favor de su esposa, beneficiaria de la sustitución pensional.

Peticiones que sustenta en los siguientes hechos: Que el señor Juan Pablo Saavedra Buchelli nació el 07 de marzo de 1961, cotizó ante el Instituto de Seguros Sociales desde el 06 de octubre de 1981 y fallece el 14 de mayo de 2022.

Que el señor Saavedra Buchelli en enero de 2021 decidió trasladarse al régimen de régimen de prima media, a través de un profesional del derecho, pero no alcanzó a firmar la correspondiente solicitud, ante su deceso.

Que el causante contrajo matrimonio por el rito católico con Mónica Mariela Velasco Marmolejo el 02 de julio de 2000, de cuya unión procrearon un hijo, hoy mayor de edad,

Que ante el fallecimiento de su cónyuge la actora solicitó a Colpensiones a preguntar sí su esposo había retornado a ese régimen, pero le contestaron que estaba afiliado a Porvenir S.A. y al presentar ante el fondo privado le requirieron la documentación para concederle la pensión de sobrevivientes. Pero ella envía comunicación a esa entidad donde le hace claridad que no desea el reconocimiento de la pensión, sino la desafiliación de su esposo y el traslado a Colpensiones.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones a través de su mandataria judicial se opone al petitum demandatorio, porque el señor Juan Pablo Saavedra Buchelli ejerció su derecho a la libre elección de régimen y nunca manifestó o presentó solicitud de afiliación al régimen de prima media, ni solicitud de nulidad del traslado, por lo que no puede presumirse que era su voluntad el retorno al régimen de prima media.

Que la actora solicitó a Colpensiones el reintegro al fondo de pensiones que esa entidad administra, habiéndosele brindado respuesta, negando la petición de nulidad del traslado o de afiliación del causante al régimen de ahorro individual y se le indicó que se encontraba vigente la afiliación con Porvenir S.A.

En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa, para solicitar la demandante la ineficacia de la afiliación del causante al régimen de ahorro individual, nadie está obligado a lo imposible y buena fe.

De otro lado, Porvenir S.A por medio de apoderado judicial expresa su oposición a las pretensiones porque la vinculación al régimen pensional efectuado por el causante a esa entidad es completamente válida, por cuanto se le brindó la información pertinente y necesaria. Que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de la afiliación a Porvenir. Plantea las excepciones de mérito que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

El juzgado ordena integrar el litis consorcio necesario, citando al señor Juan Felipe Saavedra Velasco (pdf. 16). Quien al participar en el proceso a través de apoderada judicial expresa que son ciertos los hechos de la demanda y no oponerse a las pretensiones. (pdf. 20)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora judicial declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. En consecuencia, absuelve a las entidades demandadas de todas las pretensiones.

Conclusión a la que arribó la A quo al señalar que es competencia de afiliado escoger el régimen al cual se afilia y no de sus beneficiarios, no siendo procedente que tales derechos sean transferibles a sus beneficiarios y menos cuando ya se ha causado uno de los derechos que cubre el sistema como lo es el caso de la muerte lo que daría lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que el cambio de régimen solo opera por parte del afiliado y no respecto a los beneficiarios, esto es, en protección del reconocimiento de la pensión de vejez y no tratándose de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, que la demandante no es la legitimada para demandar, es decir para solicitar la ineficacia del traslado del afiliado Juan Pablo Saavedra de la AFP y el retorno al Régimen de Ahorro de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, constituyendo la falta de legitimación por activa.

Absolviendo a las demandadas de las pretensiones de la demanda; así mismo al vinculado a la Litis Juan Felipe Saavedra Velasco.

RECURSO DE APELACION

La demandante e integrado en litis formulan a través de su apoderada el recurso de alzada, manifestado la Corte Constitucional ha señalado que cuando se tiene la pensión no se puede solicitar el traslado porque esta generaría un detrimento patrimonial en los fondos, tan bien es cierto, que la causante y la demandante fueron a Colpensiones con el fin de revisar cuáles serían los fundamentos de esta pensión y él había decidido trasladarse de fondo. Que lo que sucede que por sus ocupaciones fuera de Cali en las fincas, no lo realizó y además cuando él fallece se presenta a Colpensiones para que le devuelvan el bono pensional porque para ella es más es más beneficioso al momento de afiliarse de que si él no quería pensionarse podría retirar el bono pensional y allí le dicen que no le pueden dar el bono porque el señor se murió, pero la actora no ha recibido la pensión, que la sola firma del formulario no demuestra que haya tenido una debida asesoría, tanto es que su decisión era devolverse a Colpensiones porque prácticamente lo engañaron que su pensión sería mejor y podía hacerlo anticipadamente no siendo esto cierto, que si bien la demandante tiene derecho a la pensión por sustitución le dijo a Porvenir que no estaba de acuerdo con recibir una pensión tan “paupérrima” de casi el salario mínimo cuando las cotizaciones de todo el tiempo suman “muchísimo más” y además está probado que ese bono una vez se termine ella tendrá que pagar un seguro o seguir ahorrando para no perder la pensión, se pide protección de la Ley como esposa, para una vez digna, que no es verdad que se le haya dado una asesoría al fallecido.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar sí la cónyuge supérstite puede demandar con el fin de obtener la declaratoria de la de ineficacia del traslado efectuado por su esposo y de acuerdo con la respuesta se definirá sí le corresponde a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se cuenta con la historia laboral que lleva Colpensiones (pdf. 01 fl. 98) en donde aparecen las cotizaciones realizadas por el señor Juan Pablo Saavedra Bucheli en el régimen que administra esa entidad, que corresponden del 06 de octubre de 1981 al 28 de febrero de 1995. Así como la historia laboral que lleva Porvenir S.A. donde aparece el tiempo que el señor Saavedra Bucheli cotizó ante esta entidad (pdf. 01 fl. 116). Demostrándose así, que el señor Juan Pablo Saavedra Bucheli inicialmente estuvo vinculado en el régimen de prima media y se traslada al régimen de ahorro individual.

Además, dentro de la prueba documental que se incorporó al expediente digital se cuenta con el registro civil de defunción del señor Juan Pablo Saavedra Bucheli, hecho acaecido el 14 de mayo de 2022 (pdf. 01 fl. 84)

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.

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.

retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre otros.

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 2019, 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”.

Si bien, se ha emitido en la jurisdicción ordinaria laboral un sin número de sentencias que han declarado la ineficacia del traslado que los afiliados hicieron del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, pero en todos estos pronunciamientos esa pretensión fue formulada directamente por el afiliado, porque así se entiende que su voluntad fue el retorno al régimen de prima media, solicitud que debe hacerse en vida.

En este caso, se ha aportado un documento fechado el 14 de enero de 2021, denominado poder especial, para que la abogada realice el trámite ante Colpensiones de la reclamación de afiliación para reintegro al régimen de prima media (pdf. 01 fl.. 71), en el que aparece el nombre del señor Juan Saavedra, sin su firma. Que de acuerdo con los hechos de la demanda, nunca se formalizó ese mandato, por lo tanto, no hay prueba fidedigna que el querer del señor Juan

Pablo Saavedra Bucheli fuera el regreso al régimen de prima media, lo que conlleva a concluir que la afiliación válida es la que realizó ante el régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Porvenir S.A. y por lo tanto, será esa la entidad competente para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando ante esa entidad se acredite los requisitos legales.

Bajo las anteriores consideraciones, se mantiene la decisión de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por las apoderadas de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor del Colpensiones. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

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 064 proferida el 26 de abril de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor del Colpensiones. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por Edicto.

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

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 001-2022-00581-01