



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2007
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO
DEMANDADOS:	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
TEMA:	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
RADICACIÓN:	44-001-31-05-002-2020-00098-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 076** de dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en Calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2013, dentro del proceso de la referencia.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto el apoderado de la parte demandante el señor JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO, frente a la sentencia dictada el cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha - La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA.

JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO elevó demanda ordinaria laboral a través de apoderado judicial, por medio de la cual pretendió que se declare la nulidad de la afiliación que hizo del I.S.S., hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la AFP PORVENIR S.A., por cuanto no hubo una información clara, eficaz, transparente, honesta y necesaria por parte de la administradora del RAIS; por lo cual debe retornar automáticamente a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, como única afiliación válida.

Como soporte de sus pretensiones indicó que, nació el cinco (05) de junio de mil novecientos cincuenta y seis (1956) y al momento de presentación de la demanda, contaba con 63 años de edad.

Que empezó a cotizar en el régimen de prima media con prestación definida administrado por EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, a partir del primero (01) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983), y que hasta la fecha acredita un total de 1.600 semanas válidamente cotizadas para riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Que el catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al fondo de pensiones PORVENIR S.A.

Que el día de la vinculación lo señora VIVIAN ARZUGA, ejecutivo de venta de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. le manifestó: *Que si se pasaba o se trasladaba a ese fondo de pensiones tendría mejores garantías, mejores beneficios ya que ellos lo pensionarían con mejores condiciones que le facultaba lo ley 100 de 1993, además que tendría liquidación y pensión por anticipado incluso con mejores beneficios y salía pensionado a cualquier edad.*

Que la ejecutiva de ventas al ver la negativa del accionante para trasladarse de régimen, le insistió que se trasladara a ese fondo ofreciéndole pensiones con unos beneficios que jamás podrían ser cumplidos. Qué así mismo, la ejecutiva de ventas no revisó los derechos adquiridos por el demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Que PORVENIR a través de comunicación radicada No. 0200001113557600 del 04 de noviembre de 2014 le indicó al demandante que su solicitud anticipada de pensión de vejez fue aprobada en cuantía de \$ 1.153.605 a partir de ese mismo mes, la cual sería reajustada año con años conforme a las disposiciones legales de la época en materia de Seguridad Social.

Que la pensión de vejez no se ha incrementado como lo ordenó la entidad, en el entendido que para el año 2014, esta tenía un valor de \$ 2.153.605 pesos y para el año 2020 la mesada pensional era de \$ 2.777.740 pesos que descontando los aportes a salud lo cancelado era \$ 2.444.340 pesos.

1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda con auto del quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020), se ordenó notificar a las demandadas y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

1.2.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:

Contestó la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; afirmó que la vinculación del demandante con la AFP en el año mil novecientos noventa y cinco (1995), tal como se aprecia en la solicitud de vinculación No. 00729560 –documento público– fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, en la que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54A del CPT y de la S.S..

Indicó que el demandante, previa solicitud por él mismo elevada, se encuentra actualmente gozando de pensión de vejez anticipada en modalidad de retiro programado suministrada por Porvenir desde noviembre de 2014; y que este no es beneficiario del régimen de transición según el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Así mismo, indicó que no es procedente declarar la nulidad absoluta del traslado por cuanto la demandante debió acreditar cualquiera de las eventualidades que de forma expresa establece el

artículo 1741 de código civil; que a falta de acreditación de cualquiera de estos supuestos solo puede alegarse nulidad relativa, la cual es susceptible de ratificación y que esta ha operado durante toda la prestación pensional de tracto sucesivo durante 24 años de pagos de aportes mensuales.

Formuló como excepciones las de; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN y la GENÉRICA.

1.2.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que no le asiste asidero legal, pues considera que el traslado realizado por el accionante a PORVENIR S.A. tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento en el contrato suscrito con la AFP del RAIS, debe probarse en el desarrollo del proceso; que la solicitud de declaración de nulidad del traslado no es procedente, debido a que el demandante voluntariamente solicitó el traslado de régimen pensional, pues la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó: CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN e; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Con auto del tres (03) de junio de dos mil veintidós (2022), se tuvo por contestada la demanda por parte de las demandadas y se programó fecha para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S.

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Surtido el trámite de rigor, una vez desarrollada las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del C.P.T y de la S.S., el cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas las pretensiones en la demanda, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción y probada la de inexistencia de la obligación y se abstiene el despacho del estudio de las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas Colpensiones y Porvenir, conforme a lo considerando de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas en la parte actora, fíjese, como agencias en derecho, la suma equivalentemente a ½ s.m.l.m.v a la fecha en que quede ejecutoriada esta decisión.

CUARTO: CONSÚLTESE esta decisión ante el Superior funcional, por haber sido adversa al beneficiario de la Seguridad Social, señor Martínez Guerrero, en el evento en que la misma no fuere apelada”.

Planteó como problema jurídico: “establecer si procede la declaratoria de nulidad por ineficaz en el traslado que el demandante efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como establecerse al momento de dicho traslado, no le fue suministrada la suficiente información sobre las consecuencias que le generaría el cambio de régimen, y analizar la sentencia laboral 373 de 2021, y el artículo 2341 del código civil colombiano solicitando el apoderado del actor en la etapa de fijación del litigio”.

Seguidamente procedió a realizar un estudio de la debida información para determinar si el traslado operó libre de vicios del consentimiento; consideró que PORVENIR S.A. no cumplió con su deber legal de brindar información por lo que existe el error generado por la ignorancia, se configuró el dolo al ocultársele la verdad de los fondos privados, se evidenció la mala fe por parte de Porvenir al saber que tenía el deber de brindar la asesoría sobre las consecuencias que podía cargar al desafiliarse del régimen de prima media, y lo que podía suceder al momento de llegar a pensionarse en el RAIS.

Precisó que sola firma del formulario no indica que el actor tuviera conocimiento pleno de las consecuencias de ese traslado, pues ese consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para demostrar tan rigurosa exigencia y no da la certeza de la existencia de la información que Porvenir debió suministrar del actor.

En lo que atañe a la prescripción, señaló que, de acuerdo a la jurisprudencia nacional, el asegurado está legitimado para en cualquier tiempo, realizar reclamos relacionados con la afiliación, cotizaciones, ingreso, bases de cotización y todos aquellos componentes de la pensión, por tanto, el fenómeno prescriptivo no opera para la declaratoria de ineficacia del traslado.

Sin embargo indicó que aunque el actor se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y fue trasladado al RAIS sin recibir ninguna información por lo que el acto jurídico de traslado podría tornarse ineficaz y pudiéndose ordenar que las cosas volvieran su estado anterior, esto no era dable, toda vez que según la jurisprudencia nacional, dada la Calidad de pensionado del actor, esta no se puede retrotraer, es decir, no se puede revertir, por ser una situación jurídica consolidada y que sus efectos surtirían en dejar sin efectos la resolución de la pensión, por consiguiente sucedería lo mismo para las operaciones, actos, contratos con el afiliado, aseguradoras de fondos de pensiones, entidades oficiales e inversionistas, además de afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses, de un gran número de actores del sistema y en especial tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones en los que podría resultar afectada la nación y o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Respecto de la responsabilidad extracontractual aludida por el actor, aclaró que para ello debe el actor instaurar demanda por concepto de indemnización total de los perjuicios a cargo de AFP y lo concerniente a ello; toda vez que esa pretensión no se encuentra en el libelo de la demanda y tampoco fue objeto de litigio, por tanto, mal podría el despacho emitir pronunciamiento respecto de esto, pues de ser así, violaría el derecho de defensa y debido proceso a las accionadas.

3. RECURSO DE APELACIÓN

3.1. PARTE DEMANDANTE – JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO:

Inconforme con la decisión de la Juez de Primer Grado, el apoderado judicial del demandante, formuló recurrió la misma, bajo los siguientes argumentos: *"(...) Veo que el despacho acoge la sentencia SL 373 del 18 de marzo del 2021, pero para negar las pretensiones, la trae a colación en su integridad para decir que no tiene derecho a trasladarse, pero en la misma sí se habla de los perjuicios, cuando se fijaron los litigios, se habló de la sentencia, SL 373 y se adicionó al expediente y fue la que está resolviendo; la misma sentencia es la que trae consigo y la que da la vuelta nuevamente a que las personas no se pueden trasladar, entonces, es un tema nuevo, es una línea jurisprudencial nueva que no se podía tener en el momento de la demanda, porque hay una nueva jurisprudencia y tenía que leerse sobre la nueva jurisprudencia, entonces, se fijó el litigio, cuando usted corra traslado para la fijación de litigio, claramente quedó estipulado es la SL 373, adicionalmente a eso, existen los principios ultra y extrapetita que el despacho plenamente demostrado los daños, los perjuicios, que se logró demostrar que hay un daño consolidado, hay una persona que ganó siempre quince salarios mínimos, en toda su vida, no es justo que esté recibiendo dos salarios mínimos en este momento hay un perjuicio consolidado, hay un daño a la vida en relación, hay una falsa expectativa de vida que le crearon, están ya todos los parámetros para que se condene a la accionada a reparar a mi poderdante.*

Se dispuso que se declarara que Porvenir era responsable por los perjuicios materiales y morales causados por la indebida asesoría y la falta del deber de información y eso quedó demostrado dentro del expediente; eso quedó demostrado dentro del expediente, y conforme a los parámetros que se está pidiendo, está la sentencia SL 373, 2341 del código civil, el artículo de 16 de la ley 446 de 1998, y el artículo 1613 del código civil, y todos los pronunciamientos del DANE, referente al tema e igualmente, honorable juez permítame traer a colación algunas algún análisis que se tuvieron en cuenta en este momento y que no se aplicaron, Acreditó que mi poderdante era beneficiario de un régimen especial, de un régimen de prima media, quedó demostrado que nunca recibió una información clara, donde se especificaran las diferencias pensional entre los dos régimen pensional existentes en Colombia; que a mi poderdante solo le hicieron firmar un formulario, pero no le explicaron su alcance, eso quedó demostrado; entonces, están demostrados los perjuicios y la sentencia SL 373 trae consigo que sí se demuestran esos perjuicios, una necesidad de volver a presentar una demanda.

La entidad demandada puede alegar, puede alegar otra figura como cosa juzgada en una nueva demanda y correr nosotros riesgos, mi poderdante según la historia clínica, que se anexó el expediente, es una persona que tiene cáncer, ya mayor de edad, más de 65 años de edad, y no es justo que tenga que esperar un nuevo proceso, para demostrar lo que ya la ley le plasmó, lo que la ley ya fijó y lo que la ley tiene estipulado en este momento. No existe ninguna prueba que contradiga, que mi poderdante fue inducido a un error y vulnerado en todos sus derechos.

Voy a traer a colación algunas sentencias de que hay en este momento en Colombia de varios departamentos, donde son sentencias posteriores y que en ningún momento se habló del daño de los fondos privado (...).

(...) Entonces, íbamos por la parte que, en este momento, hay demasiada jurisprudencia por los distintos Tribunales de Colombia, desde varios departamentos, donde se demostró vulnerada referente al pago de perjuicio, tenemos en este momento la sentencia del Tribunal judicial de Cali está a la quinta decisión laboral, igualmente, tenemos la sentencia del Tribunal Superior del distrito de Cali, en la sentencia, perdón, la primera sentencia que traigo a colación, es la número 7600131050182019726 del 27 de mayo del 2022, Luis Gabriel Moreno Lobera, el Magistrado Ponente, donde dice “que los perjuicios se encuentran demostrados con posterior a la demanda, y debe condenar a la demandada al pago de los perjuicios”, esto es la reliquidación de la pensión.

Igualmente, la otra sentencia, el Tribunal de Cali, en proceso 2016591, el Tribunal judicial de Cali, magistrado ponente, Carlos Alberto Oliver Galle, igualmente, reitera la misma jurisprudencia, y en sentencia el Tribunal Superior de Cali nuevamente acoge dicha dicho pronunciamiento referente al tema.

Igualmente, el Tribunal Superior de Bogotá, sala laboral del 31 de marzo, en el proceso 2018-481 de marzo 2022, el honorable magistrado Hugo Alexander Ríos Garay, reafirma dicha información diciéndole “que se debe respetar la línea jurisprudencial del honorable Corte Suprema de Justicia”, y los Tribunales de Colombia están cogiendo dicha jurisprudencia en el sentido de condenar a la demandada al pago de los perjuicios cuando se logra demostrar.

Entonces, como la demanda se presentó con anticipación al pronunciamiento de la SL 373, no es justo que se vuelva a presentar la demanda, simplemente había que amoldarse, como se hizo en la demanda en la fijación de litigio para resolver sobre el tema.

Entonces, ya es un tema que tiene que resolver el Tribunal Superior de Riohacha, Sala Laboral, Civil Familia, donde debe revocar la sentencia de instancia, porque se le tuvieron en cuenta si logró demostrar los perjuicios, si se logró demostrar el perjuicio consolidado que ya existe, si se tomó la sentencia SL 373 para resolver la Litis, sí se tuvo en cuenta la misma sentencia para negar las pretensiones, para negar el traslado y para reconocer los perjuicios, pero la misma sentencia trae consigo que se logra demostrar, hay que aplicarlo.

La sentencia en ningún momento habla de volver a presentar la demanda, simplemente se modifica y se tiene en cuenta conforme a los principios Ultra y extra petita, y en la fijación de litigio que se hizo.

Conforme a lo anterior honorable juez dejó sustentada mi alegatos de conclusión para que el Honorable Tribunal de Riohacha Sala Laboral, Civil, Familia, tenga en cuenta los anteriores argumentos, además la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, sala laboral, en el proceso 2018-023 del 20 de enero del 2022, magistrado Ponente, doctor Rafael Moreno Vargas, donde también hace la misma apreciación y condena al fondo privado porque considera que, si bien es cierto, se presentan esta demanda con anterioridad al pronunciamiento la SL 373, ustedes los jueces y los magistrados están facultados para ofrecer la sentencia de SL de la de la mejor

manera tratando de proteger los derechos del trabajador, la cual se logró demostrar acá, que fue una persona que se encuentra, reitero, perjudicado por todos lo recibidos por el fondo privado.

De conforme a lo anterior ha sustentado mi apelación para que sea lo honorable quien revoque la sentencia de primera instancia.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

Con auto del veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023), se admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por la parte demandante., contra la providencia del cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha – La Guajira.

Así mismo, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia, las cuales se pronunciaron así:

4.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:

A través de apoderado solicitó se confirmara en su integridad el fallo de primera instancia, argumentando que se demostró que no hubiera fundamento legal acceder a las pretensiones de la demanda.

Indicó que el demandante ya no tiene la condición de afiliado al sistema general de pensiones sino de pensionado, por tanto, sus pretensiones pretenden en lesionar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones alterando una situación jurídica consolidada.

Por último, recalcó que el demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley.

4.2. PARTE DEMANDANTE – JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO.

Se reiteró en lo formulado en la sustentación del recurso de apelación en primera instancia.

4.3. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Respecto a los alegatos presentados por Colpensiones en esta instancia, estos no serán tenidos en cuenta por no estar acorde a los hechos que conciernen a este asunto, esto en consideración que la referida Entidad alegó que se revocara el fallo de primera instancia y que se absolviera a la entidad de las condenas en costas, ya que la entidad tiene impedimentos legales para aceptar traslados de esa naturaleza por medios administrativos. Condena que no fue impuesta por parte de la A-quo.

5. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el recurso de apelación formulado contra el fallo de primer grado por parte del demandante JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO, esta Corporación es competente para conocer de éste asunto al ser superior funcional del funcionario A quo, además, hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; así, procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia, sin olvidar que se restringe la competencia al marco trazado por la censura (art. 66A C.P.T.S.S.).

De otro lado, 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 el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6° del C.P.T y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el fondo de pensiones; adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, pese a que esta no acudió.

5.1. COMPETENCIA.

Arriba al conocimiento de esta Sala el presente proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO, 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.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Corporación determinar si debe revocarse la decisión de Primer Grado y en su lugar condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; a reconocer perjuicios al demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado realizado al RAIS, bajo el argumento realizado por su apoderado, relativo a que en el entendido que la posición establecida por nuestro Órgano de Cierre a través de la sentencia SL 373 de 2021 fue posterior a la radicación de la demanda, debió con la fijación del litigio amoldarse las pretensiones del libelo inicial y en tal medida, en garantía de lo ultra y extra petita acceder condenar con base al nuevo criterio del Alto Tribunal, *o contrario sensu*; determinar si fue acertada la posición del A-quo al considerar que no era posible emitir condena en lo que se refiere a perjuicios, en el entendido que tal pretensión no se encuentra en el libelo de la demanda y tampoco fue objeto de litigio, por tanto, emitir pronunciamiento respecto de esto, violaría el derecho de defensa y debido proceso a las accionadas.

5.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Corte Constitucional, Sentencia SU 130 de 2013, M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

“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".

ACERCA DE LA OMISIÓN DE CUMPLIR LOS FONDOS DE PENSIONES, CON SU OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR UNA INFORMACIÓN COMPLETA Y COMPRENSIBLE (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.33083, sentencia de 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN).

"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.

"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.

"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.

"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

"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.

"Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales".

EL DILIGENCIAMIENTO DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN NO SUPLE EN MANERA ALGUNA EL DEBER DE INFORMACIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1501-

2022, sentencia de 27 de abril de 2012, radicación 90780, M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ).

“(…) El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la validez, para, en su lugar, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de Calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia.”

FRENTE AL DEBER DE INFORMACIÓN COMO REQUISITO DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1055-2022, sentencia de 2 de marzo de 2022, radicación 87911, M.P. Dr. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ):

“Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).”¹ Subrayado fuera de texto

SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA)

“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.”

SUBREGLAS PROCEDENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, ANTE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR LOS FONDOS PRIVADOS (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 3 de abril de 2019, radicación 68852, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO):

¹ SL1055-2022 M.P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

En cuanto a este aspecto, nuestro Órgano de Cierre, expone una una serie de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones, *entre otras, contempla que:*

“(…) el deber de información consagra cada vez más un mayor nivel de exigencia, es así como identificó tres etapas, conforme a las normas que han regulado el tema, las cuales clasifica en tres periodos a saber: i) desde 1993 hasta 2009; ii) desde de 2009 hasta 2014 y, iii) de 2014 en adelante. (...)”. De acuerdo con ello, expone el avance y desarrollo de la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de suministrar información necesaria y transparente, de asesoría, buen consejo y doble asesoría.

Precisó que antes de surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tiene el deber de brindar al afiliado 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 ellas, la pérdida del régimen de transición.

Aclaró que “ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”.

La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. En el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, “(…) esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (...)”

De otro lado, (...) La Corte en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, determinó en qué casos existe ineficacia en la afiliación, precisando que tal figura opera 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.”

SOBRE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE AFILIADOS QUE YA OSTENTAN EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL373-2021, sentencia de 10 de febrero de 2021, radicación 84475, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO):

La Corte Suprema de Justicia, a través de la referida sentencia, sentó un precedente que cumple como derrotero en aquellos casos en los que se procura la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y con el cual toma distancia del criterio establecido por la misma Corporación en la sentencia emitida el 9 septiembre 2008, dentro del proceso radicado con el número 31989.

Explicó la Corte que, si bien tiene una postura pacífica que atiende la declaratoria de ineficacia en aquellos casos en los que se acredita la inobservancia del deber de información por parte de las AFP del régimen privado al momento de gestionar un traslado de régimen pensional, esta no podía aplicarse a aquellos casos en los que ya se había concedido una pensión de vejez al afiliado, por cuanto el estatus adquirido constituye una situación jurídica consolidada que, al ser inobservada, tiene efectos en el universo de las entidades que intervienen, directa o indirectamente, en la consolidación, reconocimiento y pago de la garantía pensional. Sobre algunas de estas consecuencias explicó la Corte:

“Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos”.

Pese a lo anterior, señaló el alto Tribunal que la persona que, habiendo sido pensionada en el RAIS, considerara afectado su patrimonio al estimar que su traslado no estuvo precedido de un

consentimiento informado, cuenta con herramientas para procurar su resarcimiento. En estos términos expuso:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento”.

5.4. DEL CASO EN CONCRETO.

Preliminarmente se precisa que pretendió el demandante a través del escrito inicial, la declaratoria de ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., para regresar al Régimen de Prima Media administrado actualmente por COLPENSIONES, pretensión a la que no accedió el A-quo, argumentando que para el caso particular de JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO, se probó que mediante comunicación del cuatro (04) de noviembre de dos mil catorce (2014), PORVENIR S.A., comunicó al demandante que la solicitud pensional fue aprobada con una mesada pensional de \$ 2.153.605 pesos, suma que sería reajustada año a año².

Así las cosas, expuso que se probó que el demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con prestación Definida y posteriormente fue trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, verificándose la falta de información necesaria respecto al acto de traslado, luego que podría declararse ineficaz dicho acto, ordenando que las cosas volvieran a su estado anterior; sin embargo, dadas las probanzas, en consideración a que el señor Martínez adquirió en el año 2014 su calidad de pensionado en la modalidad de retiro programado de manera anticipada recibiendo la mesada pensional de \$ 2.822.462 pesos, hoy, así como que la pensión se financió con el bono pensional, emanado de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público³, es evidente que la situación pensional del señor Martínez se encuentra solidificada la cual no se puede retrotraer, pues han transcurrido 9 años en los que el actor viene beneficiándose del RAIS, percibiendo el valor de las mesadas pensionales y, por ende, disminuyendo el capital ahorrado.

En consecuencia, consideró que en el evento de acceder a las pretensiones del actor, también habría que dejar sin valor la resolución que reconoció el estatus de pensionado y con ello todas las operaciones, actos, contratos con el afiliado, aseguradoras administradoras de fondos de pensiones, entidades oficiales e inversionistas, afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses, de un gran número de actores del sistema y en especial tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones en los que podría resultar afectada la Nación y o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

² Págs. 37-38 del archivo No. 01 del Cuad 1era Inst del E.D.

³ Pág. 39 ibídem.

Consideró el apoderado de la parte demandante, que no fue acertada la decisión del A-quo, en la medida que no se tuvo en cuenta el pronunciamiento de nuestro Órgano de Cierre, a través de la Sentencia SL 373 de 2021, pues teniendo en cuenta la condición del afiliado debieron serle reconocidos los perjuicios causados como consecuencia del traslado, señaló que cuando se realizó la fijación del litigio, se señaló que debían estudiarse las consideraciones de la citada sentencia, así como que en virtud de los principios ultra y extrapetita encontrándose demostrados los daños, los perjuicios causados, debió condenarse a PORVENIR S.A. a reconocer perjuicios materiales y morales causados por la indebida asesoría y la falta del deber de información.

Así pues, en el caso que concita la atención de la Sala se encuentra plenamente acreditado que el señor JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO, nació el cinco (05) de junio de mil novecientos cincuenta y seis (1956)⁴; que según consta en formato SIAFP, se trasladó de COLPENSIONES a PORVENIR S.A., el día catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el cual se hizo efectivo a partir del día primero (01) de octubre de ese mismo año⁵; que el veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014) solicitó la pensión de vejez anticipada⁶; que el día treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014) se aprobó la solicitud por vejez anticipada del demandante, bajo la modalidad de Retiro Programado con una mesada pensional por \$ 2.822.462,00⁷.

De lo anterior, conforme la Jurisprudencia previamente citada, deviene que, a las luces del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, hoy por hoy se encuentra extinto el derecho que tenía el actor, como afiliado al sistema general de pensiones, a movilizarse entre los dos regímenes pensionales que lo conforman, pues al adquirir la calidad de pensionado su situación jurídica quedó definida y consolidada bajo el régimen jurídico que regenta a quienes ostentan la pensión de vejez, prestación que, dependió de una serie de actos que comprometen recursos y responsabilidades obligacionales de terceros de buena fe.

Así pues, se tiene que la pensión que actualmente percibe el demandante fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional cuya emisión dependió de la gestión que se adelantara por PORVENIR S.A ante la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en estos términos de la sentencia SL-373 de 2021 traída a colación, imposibilita que se acceda a las pretensiones vertidas en el libelo genitor, esto es la ineficacia del traslado y su consecuente regreso al régimen de prima media.

Ahora bien, en lo correspondiente al argumento realizado por la parte actora a través del recurso formulado, concerniente a que aun cuando en la fijación del litigio se incorporó lo correspondiente al reconocimiento de perjuicios sin que la Juez A-quo al momento de proferir la sentencia resolviera sobre ello o en uso de sus facultades ultra y extra petita ordenara el pago de los daños materiales y morales causados con el traslado al afiliado, se dirá que no le asiste razón al apoderado de la parte en sus dichos, conforme pasa a verse.

Verificada la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., desarrollada al interior de este trámite el día doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022), se tiene que la Juez de Primer Grado, en cuanto a la fijación del litigio, lo realizó en los siguientes términos:

"(...) Escuchadas las respectivas fijaciones del litigio que han hecho los apoderados de las partes, la parte actora ha solicitado que se tenga en cuenta lo indicado en la sentencia SL-373, emanada de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 2341 del Código Civil, esto es que se declare que el señor Juan José Martínez Guerrero debe ser trasladado del Fondo de Pensiones de cesantías porvenir a colpensiones con todos los aportes, los frutos que haya hecho el señor Martínez

⁴ Pág. 34 archivo No. 01 del Cuad 1era Inst del E.D.

⁵ Pág. 74 archivo No. 08 ibídem.

⁶ Pág. 120-121 archivo No. 08 ibídem.

⁷ Pág. 118 archivo No. 08 ibídem

Guerrero a porvenir. De igual manera se ordene a colpensiones, acepte al prenombrado señor una vez también se haga el traslado de esos aportes.

La sentencia en cita hace alusión a la reparación integral por algún daño que hubiese sufrido el señor Juan José Martínez Guerrero, lo mismo el artículo 2341 del Código Civil, en ese sentido pues el despacho fija el litigio en esos aspectos, no sin antes pues es conocido por todos que se fije el litigio pero el análisis pertinente se hace en la sentencia definitiva, en ese sentido entonces bajo tales argumentos centra el despacho el litigio para la parte actora, para las entidades demandadas lo centra luego que se establezca si se declaran prósperas o no las excepciones de fondo propuestas por cada una de ellas. De esa manera queda fijado el litigio, se notifiquen estrados a las partes esta decisión.⁸

A su vez, escuchada la audiencia de Trámite y Juzgamiento en la que se profirió sentencia de primera instancia, se tiene que, en cuanto a la indemnización de perjuicios, se pronunció la falladora, en los siguientes términos:

“(…) Ahora bien, también en esa etapa relacionada con la fijación del litigio, el apoderado del actor, se refirió además de la sentencia ante aludida al artículo 2341 del código civil colombiano, así las cosas, se observa, que la norma en cita consagra: “responsabilidad extracontractual, el que ha cometido un delito o culpa que ha diferido daño a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

En ese orden de ideas difiere el despacho con base la norma en cita, que pretende el demandante, que como la entidad demandada no le suministró la suficiente, veraz y transparente información, respecto al traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que por ello se encuentra perjudicado frente a la cuantía de la pensión y debe reconocérsele la respectiva indemnización; estima el despacho, que para ello el demandante debe instaurar demanda por concepto de indemnización total de perjuicios causados a cargo de la administradora de pensiones donde se encuentra afiliado, probar la existencia del daño o lesión, la modalidad de su comisión para propender por la respectiva reparación, pues en esta oportunidad no es posible emitir pronunciamiento algunos sobre estos aspectos, toda vez que no fueron relacionados en los hechos ni las pretensiones de la demanda que nos ocupa en esta decisión, luego tampoco fue un objeto de discusión en este litigio y mal podría el despachos, sorprender a las entidades demandadas, adoptando decisión alguna en ese sentido, pues, violaría el derecho a la defensa y al debido proceso.

En ese sentido, la sentencia iniciada por el demandante en su solicitud, SL 373 del 2021, la Corte Suprema de Justicia se pronunció también frente a un caso, en el cual el demandante fue trasladado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, sin recibir la debida información respecto a las consecuencias del traslado, se encontraba gozando del derecho a la pensión por retiro programado, recibiendo las mesadas pensionales desde el año 2008, haciéndolo la corte suprema de justicia, ese pronunciamiento de la siguiente manera: “no significa que el pensionado se considere lesionado en su derecho –perdón-, “no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho, no pueda obtener su reparación, es un principio general del derecho, aquel según el cual quien comente un daño por culpa está obligado a repararlo” -artículo 2341 ya señalado-, por consiguiente, si un pensionado considera que el administrador incumplió su deber de información por culpa, y por ello sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la ley 446 de 1998, consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños, este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños

⁸ Minuto 17:07 a 19:19 de la Audiencia de Conciliación.

irrogados a la víctima, y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que busca convenientes en una situación particular del afectado, es decir, el juez en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados en la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción de contarse desde este momento.

(...) En este orden de ideas, y conforme a las manifestaciones antes, esbozadas, teniendo en cuenta la sentencia de cita, considera este despacho, pues, que, al no referirse al no estar entre las pretensiones a esta indemnización por daños y perjuicios causados, no se instauró la demanda con ese sentido, tampoco fue objeto de litigio, no puede el despacho hacer pronunciamiento alguno al respecto.

De lo anterior, observa esta Sala de decisión que la Juez de Primer Grado si resolvió sobre el planteamiento formulado por la parte actora al momento de fijar el litigio, sin embargo, se abstuvo de emitir pronunciamiento de fondo en cuanto al reconocimiento de la indemnización de perjuicios, en la medida que ello no hizo parte de las pretensiones de la demanda, ni tampoco se expuso en los hechos narrados, por lo cual, consideró que emitir decisión de fondo en el asunto, implicaría la vulneración del derecho al debido proceso que le asiste a las demandas, al no ser un asunto controvertido al interior del trámite, pues como se dijo, lo que se pretendió con el escrito inicial fue la ineficacia del traslado y el retorno del afiliado al Régimen de Prima Media, administrado por COLPENSIONES.

El anterior argumento, es compartido por este Cuerpo Colegiado, pues no puede perderse de vista que si bien la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia SL-373 de 2021, como bien lo señaló el demandante consideró que el pensionado que se considere lesionado en su derecho porque la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora, lo cierto es que también a través de la misma providencia señalo el Alto Tribunal que: **“(...) En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad.”**

Así pues, aun cuando adujo la parte actora que con la fijación del litigio se planteó el argumento relativo a la indemnización de perjuicios, lo cierto es que tal situación no fue pretendida al interior del presente trámite ordinario, pues como ya se ha dicho a lo largo de esta decisión, lo pretendido se circunscribió a la ineficacia del traslado y el regreso a Colpensiones.

En gracia de discusión, si se entrara a definir sobre la estructuración de un perjuicio, verificado el material probatorio, concluye la Corporación que no se encuentra plenamente demostrado: respecto al daño, argumentó el accionante, que obedece a la obtención de una mesada pensional en cuantía inferior a la que pudiere haber causado en el Régimen de Prima Media, no obstante, la parte activa no realizó ejercicio probatorio alguno para acreditar tal circunstancia; pues no adosó los cálculos deficitarios que resultan de lo reconocido en el RAIS y de lo que hubiera sido obtenido por parte del RPM, luego no existen variables que permitan identificar la concreción de una real diferencia en la mesada pensional a saber.

Adicional a lo anterior, debe advertirse que dada la fecha de nacimiento del actor, esto es, el cinco (05) de junio de mil novecientos cincuenta y seis (1956)⁹, no es beneficiario del régimen de transición pensional, ya que al 1° de abril de 1994 no tenía más de 40 años de edad, ni un cúmulo de cotizaciones superior a 15 años, lo que llevaría a que, dentro del RPM su pensión se consolidara bajo

⁹ Pág. 34 archivo No. 01 del Cuad 1era Inst del E.D.

las reglas de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, al arribar a los 62 años de edad y un mínimo de 1300 semanas de cotización.

En segunda medida, se tiene que la prestación concedida al demandante lo fue bajo una modalidad que permitió su concreción anticipada, esto es a partir del treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014), momento en que tenía 58 años de edad, edad que sería insuficiente para causar la pensión bajo la égida de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, sin requerir mayor pronunciamiento adicional, estima la Sala, que, en el presente trámite ordinario, se verifica que el actor de forma libre aceptó acceder a la pensión de vejez, como fue por el mismo manifestado al rendir interrogatorio de parte, emolumento el cual ahora tacha de deficitario, siendo este un beneficio propio del RAIS y que de haber permanecido en el RPM no habría tenido. En suma, sin que se pruebe la consolidación de un daño impróspera, es la pretensión de su condena.

De lo anteriormente considerado, deviene la confirmación íntegra de la Sentencia de Primer Grado, al no encontrarse por esta Sala fundamento en los dichos del impugnante a través del recurso formulado.

6. COSTAS

Conforme a lo expuesto, no tienen razón los reparos formulados por JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO, en consecuencia, costas a su cargo ante la falta de prosperidad del recurso interpuesto; fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de la parte demandante, suma que deberá ser liquidada por el juez de primera instancia al realizar la liquidación concentrada de costas, conforme lo contempla el artículo 366 del C.G.P.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al recurrente JUAN JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO. Se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, suma que deberá ser tenida en cuenta por el juzgado de origen al momento de elaborar la liquidación concentrada de costas, conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE, para tal objeto remítase a la Secretaria General de este Tribunal.

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 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: **d5403d7422565a35f4e148ab642f4a177c9941a41bba4fd5bfd0fac844d02f3d**

Documento generado en 18/12/2023 05:56:29 PM

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