



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44001-31-05-001-2019-00062-01
DEMANDANTE	SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
DEMANDADOS	<ul style="list-style-type: none">• ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES• SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.• UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP• SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.

Riohacha, catorce (14) abril de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 025)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el numeral 1 del art. 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se decide el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, el 17 de noviembre de 2022, dentro del proceso ordinario que adelanta el señor **SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL** contra la apelante, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “U.G.P.P.”** y vinculada la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL mediante apoderado judicial, instauró proceso ordinario Laboral de Primera Instancia, pretendiendo se declare la nulidad del traslado que hizo el demandante en la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” por la ausencia de la manifestación libre y voluntaria al traslado de régimen; que se le permita trasladarse del Fondo de Pensiones PORVENIR en régimen de ahorro individual, para retornar a COLPENSIONES en régimen de prima media con prestación definida y que este, lo reciba como afiliado.

Como soporte de su pretensión refirió que, nació el 28 de agosto de 1960 y al momento de la presentación de la demanda contaba con 58 años de edad.

Que empezó a cotizar en el régimen especial administrado por CAJANAL hoy UGPP a partir de septiembre de 1985 aportes realizados al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES; que labora como trabajador dependiente, al servicio del SINDICATO DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN DEL CESAR Y LA GUAJIRA, acreditando un total de 876 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Que antes de trasladarse a PORVENIR se encontraba cotizando a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “U.G.P.P.”

Que el 15 de septiembre de 2003 se trasladó del fondo de pensiones PORVENIR, en donde el señor GILBERTO CORTES ejecutivo de ventas, le informó que tendría mejores garantías si se trasladaba, ya que ellos se pensionarían con mejor rentabilidad y podría acceder a la pensión con mejores beneficios y a los 55 años, teniendo en cuenta el IBC y con una pensión mínima de \$2.000.000.

Que PORVENIR nunca revisó los derechos adquiridos y solo ofreció el traslado, ofreciendo pensiones con unos beneficios que jamás podrían cumplir.

Que solicitó ante PORVENIR Y COLPENSIONES la nulidad de la afiliación, pero le fue negada.

2.2. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

2.2.1. La demanda fue admitida el 26 de abril de 2019¹ y se dispuso la notificación a las accionadas.

2.2.2. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a través de apoderada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito las que denominó COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, EXCEPCIÓN DE BUENA FE E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

2.2.3. LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P., dio contestación a la demanda con total oposición, alegando que no le asiste razón al demandante para solicitar el traslado del Régimen de Prima Media, por no cumplir con los requisitos legales y porque no les corresponde reconocer la pensión de vejez. Formuló como excepciones de mérito las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

2.2.4. La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones alegando que la vinculación fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada conforme aparece en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita del actor y por tanto, tiene presunción de validez. Formuló como excepciones de mérito las que tituló FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA, FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, Y LA EXCEPCIÓN GENÉRICA.

2.2.5. Mediante providencia del 21 de octubre de 2019 el juzgado de primera instancia, ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A..

2.2.6. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., dio contestación a la demanda con total oposición a las pretensiones alegando que el actor no se registra como afiliado de esa entidad, por lo cual formuló como excepciones de mérito las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, AUSENCIA DEL VICIO DEL CONSENTIMIENTO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN y la OFICIOSA O INNOMINADA.

¹ Folio 56 del cuaderno de primera instancia

2.2.7. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 22 de junio de 2021².

2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La Juez de conocimiento profirió sentencia, el diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022), en la que declaró la ineficacia de la afiliación que el señor SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL hizo del ISS a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En consecuencia, ordenó a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que en el término improrrogable de tres (03) meses, realice el traslado a COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, junto con todos los rendimientos que se hubieren causado. Por último, ordenó a COLPENSIONES realizar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, y a recibir los aportes que sean trasladados por PORVENIR no solo el ahorro, sino también los rendimientos.

Sustentó su decisión indicando que la demandante no tuvo claridad respecto del acto jurídico que llevó a cabo, y ello vició su consentimiento, ya que la administradora pensional al *“no suministrar información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria debe entregarse al público, a los usuarios, y a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informados y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o que puedan llegar a vincular con aquellas. Por ende, surge como una de sus obligaciones, la de suministrar a los usuarios de sus servicios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realizan, de suerte que les permitan a través de los elementos claros y objetivos escoger las mejores opciones del mercado, mandatos éstos que posteriormente fueron desarrollados con mayor precisión a través de la Ley 795 de 2003 quedando claro que el deber de información a los usuarios de las administradoras tiene por objeto la toma de decisiones informadas, es decir, estar precedidas de una labor de asesoría y educación adecuada en beneficio de los intereses de aquel y no del fondo”*.

Por ende a juicio de la juzgadora, la sola suscripción del formato de afiliación por parte del usuario, por más de que este contenga una cláusula en el que se afirme que la decisión adoptada fue libre y voluntaria, no puede entenderse de tal manera si de manera previa mediante el *“acto de vinculación que es el que se materializa con la firma del formulario, no se acredita que se asesoró debidamente al potencial cliente sobre los beneficios y consecuencias de su decisión, pues de lo contrario no podría predicarse que el acto de selección del régimen fue debidamente informado y por ello libre y voluntario”*.

Que la carga de la prueba en este caso, radicaba en la administradora pensional, ya que son ellas las encargadas de documentar las decisiones individuales de sus

² Folio 217 y siguientes del cuad. ppal

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

afiliados y las novedades. Finalmente denegó las excepciones formuladas y condenó en costas a PORVENIR S.A.

2.4. DE LA APELACIÓN.

2.4.1. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, interpuso el recurso de apelación alegando que no es procedente las pretensiones, teniendo en cuenta que lo que se pretende es que se devuelva a la afiliación a su origen y fue primeramente con la UGPP teniendo en cuenta que COLPENSIONES sería la segunda afiliación y no le corresponde hacerse cargo de la misma, pues ello iría en detrimento económico del patrimonio estatal, el cual COLPENSIONES también defiende, por lo que solicita se absuelva a la entidad y no se le condene en costas, dado que ha actuado de buena fe.

2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

2.5.1. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, describió el traslado indicando que no es procedente la solicitud de ineficacia, conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003; que tampoco se da el vicio del consentimiento alegado por error, por lo que no es posible invalidar el traslado realizado, pues era de carga de la parte demandante probar dicha afirmación, lo cual brilla por su ausencia.

Cita la sentencia SL-373 del 10 de febrero de 2021 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para decir que el caso es diferente cuando se trata de un pensionado que solicita el traslado, pues dicho traslado, generaría un efecto financiero desfavorable en COLPENSIONES, debido a que parte de los recursos de la cuenta individual del afiliado, ya habían sido gastados; que según advirtió la Corte en esa providencia el daño que sufrió el pensionado al no recibir la doble asesoría pensional puede ser reparado, mediante la presentación de una demanda contra la administradora de pensiones privada, para el pago de una indemnización de perjuicios.

Solicita que se absuelva a la entidad de las pretensiones de la demanda.

2.5.2. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., describió el traslado en esta instancia indicando que sustenta el recurso de apelación, sin embargo, del audio que contiene la audiencia de trámite y juzgamiento, la única apelante fue COLPENSIONES. En sus argumentos expresó la imposibilidad de acceder a las pretensiones del líbello, por lo que suplica que se revoque la sentencia.

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

2.5.3. Por su parte la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., pidieron la confirmación de la sentencia.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que 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 C. P. del 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 se pronunció.

3.1. COMPETENCIA.

Se conoce del proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, 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 y surtir el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Debe declararse la ineficacia de la afiliación del demandante señor **SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL** y en consecuencia, ordenar el traslado del **RÉGIMEN AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, administrado por la AFP demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** en el que se encuentra afiliado el demandante, al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, administrado por la

demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES?**

3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

En sentencia SU-130 de 2013 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, unificó jurisprudencia en torno al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en el caso de beneficiarios del régimen de transición, en dicha sentencia se dijo:

“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.

La misma sentencia aclaró que en el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran 35 años o más si son mujeres, o 40 si son hombres, estas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse,

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en radicación 31314 del 9 de septiembre de 2008 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón, se pronunció sobre la omisión de los Fondos de Pensiones en proporcionar información completa acerca del traslado de régimen; en dicha sentencia se indicó lo siguiente:

“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 (...) 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

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. 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.”

En sentencia SL17595-2017 la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena aclaró lo referente al formato de traslado y la formula “libre y voluntaria” contenida en dichos documentos:

“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.”

3.4. DEL CASO CONCRETO

Es claro para la Sala que lo solicitado por el demandante, en el presente caso es la declaratoria de ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para en últimas regresar al Régimen de Prima Media, por lo que se considera oportuno estudiar cuáles son los eventos bajo los cuáles, puede darse el cambio de régimen pensional, según los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales, siendo estas:

1-. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos años para alcanzar la edad de pensión (artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es de subsunción normativa), en este evento, solo es necesario verificar la edad del afiliado y que no haya surtido traslado dentro de los 5 años anteriores a la solicitud del cambio; para el caso *sub examine*, no opera este precepto normativo, pues el señor SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL, tenía 58 años al momento de requerir a los fondos para que surtiera el traslado y no cumplía el requisito de la edad mínima, para solicitar el derecho a la pensión de vejez.

2-. En cualquier tiempo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994), 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 (SU-130 de 2013 Corte Constitucional). Este evento tampoco es satisfecho por el

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

demandante puesto que, revisado el plenario, no contaba con 750 semanas al 1 de abril de 1994.

3-. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente, con el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes a que se hizo referencia en la jurisprudencia estudiada. Este criterio fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en aplicación de normas de carácter civil, y de la seguridad social, pues la desinformación del afiliado constituye la ineficacia del traslado por constituirse el deber de información, en un imperativo legal al momento de efectuar el traslado respectivo.

En cuanto a la carga probatoria, esta radica en cabeza de la AFP, ya que en ella, reposa la salvaguarda de la información, es la depositaria administradora del sistema de seguridad social, y por ende se le facilita la demostración del cumplimiento de tales deberes, contrario sensu, le es más difícil al afiliado encontrar los medios para su demostración, por lo cual el máximo órgano de cierre ha permitido en estos eventos la redistribución de la carga de la prueba, atribuyéndole tal a quien tenía a su carga el deber de información.

En el presente asunto se tiene que SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL nació el 28 de agosto de 1960, y que cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde septiembre de 1985 y hasta el mes de septiembre de 2003, de ese último mes se afilió al RAIS en el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A.

Alegó el demandante que PORVENIR S.A., no documentó en forma clara y suficientemente los efectos que acarrearía el cambio de régimen, pues no se delimitó los alcances positivos y negativos con el cambio de régimen; que desconocía la incidencia del cambio de régimen, pues se le prometió una mejor rentabilidad, pensión por anticipado y con una pensión mínima de \$2.000.000.

En consecuencia le correspondía en este caso, al Fondo demostrar lo contrario y ello no ocurrió, pues acompañó a este proceso únicamente la prueba documental relacionada con la afiliación del actor a ese fondo privado, pero no se evidencia que hubiese suministrado la información completa y comprensible, orientándolo sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de la diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas; es decir, la información suministrada por el Fondo no se acompasó a los términos exigidos por la jurisprudencia de la Corte.

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Valga precisar que la manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir el suministro de la información adecuada y veraz, como quiera que dichas expresiones al tenor de la Corte son genéricas y no satisfacen el referido deber.

Por ende, al no advertirse cumplido el antecedente requisito legal, se concluye que resulta ineficaz el traslado que realizara el demandado, tal como lo determinara la funcionaria de primer grado.

Sobre la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1055-2022 radicación No. 87911 del 2 de marzo de 2022, con ponencia del Magistrado IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, expuso:

“Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.”

Se aclara a la recurrente que en este caso operó la ineficacia del acto jurídico y no la nulidad por vicios del consentimiento que prevén los artículos 1741, 1508, 1749, 1742, 1743 y 106 del Código Civil, dado existen normas especiales del C.T.S. y del CPTSS que gobiernan el presente debate jurídico, en los términos indicados por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, los argumentos invocados por COLPENSIONES no son válidos, dado que lo que se declara es la ineficacia del artículo 43 del CST y el efecto que se produce es la inexistencia y no la nulidad.

Así las cosas, en este caso operó la ineficacia del acto jurídico, debido a que se omitió el requisito de información, que es relevante de cara a la constitución del acto

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

jurídico de traslado, además que, como lo ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia, exigirle al afiliado una prueba es un despropósito, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido, que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite, que cumplió con esta obligación.

Si bien el afiliado tuvo la oportunidad para trasladarse cuando aún le faltaban más de 10 años para cumplir la edad de pensión, lo cierto es que tal como lo señala el demandante, la misma causa para afiliarse al RAIS le impidió ver hasta cuando ya era tarde que no le convenía; de suerte para el afiliado que los derechos conculcados son de raigambre constitucional, de naturaleza pública, por ende irrenunciables e imprescriptibles.

Tampoco es cierto que al fondo de pensiones accionado se le estén imponiendo cargas no contempladas en el ordenamiento jurídico al momento de la celebración del acto, ya que según la normativa de la seguridad social vigente al momento del traslado, les asistía a las Administradoras de Fondos de Pensiones el deber de información consagrado en los artículos 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993³, deber que, como ampliamente se ha referido, no fue cumplido por la demandada.

Frente a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado en sentencia con radicación 31989 de 8 de septiembre de 2008 la Corte Suprema de Justicia refirió lo siguiente:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe 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 de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Por lo que, para efectos de esta sentencia los porcentajes, cuentas de ahorro individual, gastos de administración prima de reaseguro, primas de reaseguro invalidez y muerte, deben asumirse como gastos de administración junto con las comisiones, por lo cual ni estas, ni ninguna otra que no se enuncien dentro de esta sentencia puede ser deducidas por el demandado PORVENIR S.A.; debiendo reintegrar íntegramente y debidamente indexadas las sumas recaudadas en favor del afiliado demandante, esto último para evitar la pérdida del poder adquisitivo de los recursos destinados a pensiones conforme lo manda el artículo 48 de la C.P.

³ Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Por último y en cuanto a la sentencia SL373 de 2021 citada por COLPENSIONES en el curso de esta instancia, en el que afirma que cuando se trata del traslado de un pensionado es diferente, debe advertirse que dicho punto no fue sustentado en el recurso de apelación, por lo que mal podría en esta instancia adicionar un nuevo reparo contra la sentencia. Sobre el punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9512-2017 de fecha 21 de junio de 2017 siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, expuso:

“Después, la Ley 712 de 2001, por intermedio de su artículo 35, que adicionó el artículo 66 A al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableció el principio de consonancia, según el cual «La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objetos de apelación». Nada dijo la nueva ley sobre la oportunidad para interponer el recurso, de manera que en este punto siguió imperando el artículo 66 al que inicialmente se aludió, en concordancia con el 57 de la Ley 2 de 1984. Es decir, que la oportunidad para interponer y sustentar el recurso de apelación, era en el acto de la audiencia de manera oral, o dentro de los tres días siguientes si el recurso se interponía por escrito.

Por su parte, el artículo 40 ibídem, que reformó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, determinó que recibido el expediente para resolver la apelación o consulta de la sentencia, el magistrado ponente concedería a las partes un término de cinco días para que presentaran sus alegaciones o solicitaran la práctica de las pruebas a que hace mención el artículo 83 del código. Pero no era esta una oportunidad adicional para que frente a la sentencia de primera instancia se expusieran nuevos motivos de disenso; a lo sumo, lo único que podría hacerse era ampliar o ahondar las alegaciones pero en torno a los motivos de apelación inicialmente expuestos.

Finalmente, el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, que subrogó el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableció que las sentencias de primera instancia son apelables, en el efecto suspensivo, «en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria». Y en cuanto a la concesión o denegación por el juez, señaló que debía hacerlo inmediatamente, es decir, en el mismo acto de la audiencia”.

De todo lo anterior, se constata entonces que dicho punto no puede ser objeto de pronunciamiento en esta instancia.

En consecuencia, dado que era procedente la declaratoria de ineficacia del traslado, se confirmará la sentencia apelada. Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.). En consecuencia, fíjese como agencias en derecho el equivalente a 1/2 salario mínimo legal mensual a cargo de la apelante, el cual tendrá en cuenta el a quo al momento de elaborar la liquidación de las costas, como lo señala el artículo 366 del CG de P medio salario mínimo legal, a favor de la parte demandante y en contra de COLPENSIONES.

3.5.- GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El grado jurisdiccional de consulta queda agotado con el estudio de los temas realizados.

DECISIÓN

Rdo: 44001-31-05-001-2019-00062-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral adelantado por **SERGIO ENRIQUE CASTRO CARBONELL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “U.G.P.P.”** y vinculada la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada recurrente **COLPENSIONES** y a favor de la parte demandante, ante el resultado del recurso interpuesto. Como agencias en derecho se fija el equivalente a ½ salario mínimo legal mensual, el cual tendrá en cuenta el a quo al momento de elaborar la liquidación de las costas, como lo señala el artículo 366 del CG de P.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado

Firmado Por:

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

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 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: **a666ba7729df7f4b3210101e27425b1c8a114177ff8327ca5072b8abccffb4ad**

Documento generado en 14/04/2023 03:03:25 PM

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