



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

Riohacha, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	ZOYLA JUDITH PIMIENTA SIERRA
DEMANDADOS:	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
TEMA:	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
RADICACIÓN:	44-001-31-05-001-2020-00144-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 059** de veintiocho (28) de septiembre 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 con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., frente a la sentencia dictada el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Primero 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.

ZOYLA JUDITH PIMIENTA SIERRA elevó demanda a través de apoderado judicial, por medio de la cual pretendió que se declare la nulidad de la afiliación que hizo de CAJANAL, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. por cuanto no hubo una información clara, eficaz, transparente, honesta y necesaria por parte de la administradora del RAIS;

en consecuencia solicitó que le fuera permitido trasladarse de PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida y, se ordene a esta última, recibirla como afiliada.

Como soporte de sus pretensiones indicó que, nació el quince (15) de marzo de mil novecientos sesenta (1960) y contaba con sesenta (60) años de edad, al momento de presentar la demanda.

Que desde el día nueve (09) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y hasta el treinta (30) de junio del dos mil (2000), cotizó como servidora pública al régimen especial administrado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN EICE, alcanzando a cotizar un total de 983 semanas al régimen de prima media con prestación definida.

Que el catorce (14) de junio del dos mil (2000), fue trasladada a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con un total de semanas cotizadas a dicha AFP de 1.006.

Que a la fecha de presentación de la demanda, contaba con un total de 1.989 semanas cotizadas al sistema para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Que el cambio de régimen pensional se dio sin una manifestación libre y voluntaria, dado que desconocía la incidencia de aquella decisión, frente a los derechos pensionales y le fue manifestado por los ejecutivos de venta de PORVENIR S.A. que: *“si se pasaba o se trasladaba a este fondo de pensiones tendría mejores garantías, ofreciendo pensiones con unos beneficios que jamás podrían ser cumplidos (...).”*

Que PORVENIR S.A. omitió proporcionar a la demandante información completa y comprensible, sobre las distintas alternativas, como beneficios e inconvenientes, en cuanto a los dos regímenes pensionales existentes, por lo que no le fue posible conocer los efectos que acarrearían el cambio de régimen pensional; que no precisó los alcances positivos y negativos; que se limitó a promocionar el producto sin distinguir o asesorar sobre los requisitos básicos de la pensiones que exige el sistema, en lo que se refiere al cumplimiento de la edad mínima requerida o el monto aportado o ahorrado; así como que tampoco realizó una proyección donde se evidenciara el monto que reconocería el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual.

1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda con auto del veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021), se ordenó notificar a las demandadas.

1.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que no es procedente acceder al traslado de régimen, por cuanto la demandante no es beneficiaria de que las AFP del régimen de prima media acepten el traslado, pues le hacen falta menos de 10 años para cumplir con los requisitos pensionales, y al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual en la AFP PORVENIR, siendo esta la última AFP a la cual realizó cotizaciones al sistema, es este el régimen de Ahorro Individual donde debe realizarse el estudio y reconocimiento de la pensión de vejez, como se establece en la ley 100 de 1993, pues la actora tiene registrado un traslado desde el año 1995.

Así mismo que, que los regímenes se encuentran claramente establecidos en la Ley 100 de 1993, luego si fue informada sobre la elección pensional y para ello firmó un formulario de afiliación.

Finalmente formuló como excepciones de fondo, las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN.

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 es procedente la declaración de nulidad del traslado debido a que la 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 nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), se tuvo por contestada la demanda por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL-UGPP-; a su vez, ante la imposibilidad de notificar la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. se designó curador ad-litem para que ejerciera su representación y se ordenó el emplazamiento de la demandada; sin embargo, a través de apoderado judicial, la demandada allegó escrito de contestación.

1.2.3. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.:

Contestó la demanda afirmando que la vinculación de la demandante con la AFP en el año 2000, fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada 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 N° 01392407- documento público- en el 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 54 A del CPT, en el cual expresó: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantía Porvenir S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

Por otro lado, indicó que no es procedente solicitar la declaración de la nulidad por cuanto no existieron vicios en el consentimiento, tampoco se evidencia causa y objeto ilícitos, de conformidad con los artículos 1508 y siguientes del código civil, en tanto que la decisión de la parte demandante fue libre, voluntaria y espontánea, tal como se evidencia en el formulario de vinculación.

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

Con auto del veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022), se tuvo por contestada la demanda por parte de PORVENIR S.A. y se programó fecha para llevar a cabo la 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 dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora **ZOILA JUDITH PIMIENTA SIERRA** hizo de **CAJANAL** a **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a **PORVENIR S.A.**, que en el término improrrogable de 3 meses, proceda a trasladar a **COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, junto con los rendimientos que se hubieren causado durante el tiempo que estuvo afiliada a dicha fondo.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES**, realizar la afiliación de la actora al régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que serán trasladados por **PORVENIR S.A.**, esto es, no solo el ahorro efectuado, sino también sus rendimientos.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO: Absolver a la **UGPP** de todas las pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a **PORVENIR S.A.**, de las que se tasan las agencias en derecho en la suma de 4 smlmv.

SEPTIMO: Esta decisión será consultada con el Superior, por haber sido adversa a COLPENSIONES.”

Planteó como problema jurídico, “(...) establecer si se debe declarar la nulidad de la afiliación del demandante a **PORVENIR S.A** por vicio en el consentimiento y si en consecuencia, debe ordenarse a **COLPENSIONES** que acepte al actor como su afiliado recibiendo todos los aportes realizados al **RAIS.**”

Seguidamente procedió a realizar un estudio de la nulidad del acto jurídico y consentimiento libre e informado; consideró que **PORVENIR S.A.** no cumplió con su deber legal de brindar a la afiliada una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado, menos aún evidenció un asesoramiento sobre las condiciones en que podría acceder a la mesada pensional en dicho régimen.

Precisó que el hecho de que la asegurada haya firmado el formulario de vinculación en el que se plasma que su voluntad de afiliación al régimen de ahorro individual se dio en forma libre, espontánea y sin presiones, no desvirtúa la falta de asesoramiento, por cuanto tal decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

En lo que atañe a la prescripción, señaló que los derechos que se relacionan directamente con el derecho pensional, tampoco están afectados por el fenómeno de la prescripción, estando afectados en cada caso las mesadas o reajustes, siendo el caso de la reliquidación de la pensión, del bono pensional, del pago de los aportes al sistema general de pensiones, dado que su configuración es un proceso complejo que depende del cumplimiento de ciertos requisitos.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de Primer Grado, los apoderados judiciales de **COLPENSIONES** y la **PORVENIR S.A.**, recurrieron la sentencia, así:

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

Argumentó que: “(...) Respecto al traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, entendemos que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece, en su inciso cuarto, que lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia del régimen tengan 35 o más años de edad, si son mujeres, o 40 o más años de edad, si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas y cada una de las condiciones previstas en dicho régimen. Es de anotar que no existe fundamento alguno para que la administradora impida que sus afiliados en ejercicio de sus derechos fundamentales soliciten el cambio del régimen de prima media al RAIS, en cuyo caso se presume que dicha solicitud es espontánea y debida a un minucioso estudio hecho por parte del afiliado. En cuanto al cumplimiento de la ley 797 de 2003, tenemos que, en su artículo 2°, literal E, los afiliados del sistema de régimen de pensiones podrán escoger el régimen que prefieran y tienen una libre escogencia respecto a lo que se dice acá en este artículo. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse del régimen por una sola vez así, juntados a partir de la selección inicial. Después de un año de vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse del régimen cuando le faltan 10 años o menos para cumplir de edad o tener el derecho a la pensión de vejez. Dado que a la fecha la accionante cuenta con 60 años o más, no es posible el traslado del régimen, ya que aceptar dicho traslado sería ir en contra de lo establecido de la norma, y esto queda corroborado prácticamente en las pruebas practicadas testimonialmente. Además, es importante tener presente que según la Circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia establece que cuando el afiliado decide trasladarse del régimen o de administradora, expresa su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante una entidad administradora de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular. Ahora bien, además de lo anterior es de informar al demandante que de acuerdo con el concepto 2802-6863-01 de 12 de agosto de 2008, modificadorio de la Circular Externa 007 de 2006, Circular Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, se establece que la validación de los requisitos de cumplimiento del traslado del régimen deberán ser efectuados por la administradora de fondo de pensiones a la que se encuentra el afiliado o el ciudadano. Por lo tanto, la aprobación o rechazo del mencionado traslado determinará a dicha entidad que no sea Colpensiones.

Colpensiones, por lo tanto, no puede asumir la carga del error ajeno dado que velar por la buena administración de los recursos del régimen de primera media con prestación definida, es su misión principal y evitar cualquier situación que pueda ocasionar un déficit patrimonial al Estado. Así las cosas, no puede cederse a realizar el traslado y recibo de los aportes a la actora ya que no se cumple con lo establecido en la normativa. Para tal caso, encontraríamos ante un eventual perjuicio y violación de los derechos de igualdad de los beneficiarios del sistema pensional, como se demostró prácticamente en las pruebas practicadas del presente caso y las condicionales no cumplidas.”

3.2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Sustentó su recurso en los siguientes términos: “En primer lugar, respecto al número segundo del proveído, teniendo en cuenta que en lo que respecta al rendimiento y gastos de administración es preciso indicar que las administradoras de fondos y pensiones y cesantías son entidades especializadas y autorizadas legalmente para realizar la función de administrar los ahorros para la atención de los trabajadores y gestionar el pago de las prestaciones y beneficios que la ley establece. Dicho esto, la rentabilidad general en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena ejecución de la función de administración en cabeza de la aseguradora de fondos de pensiones. Es decir, gracias a la gestión administradora de la cuenta de ahorro individual, se incrementó el capital que reposa en esta cuenta en determinado porcentaje, lo que no hubiese sido posible si la accionante estuviese cotizando en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y, es que el condenar a la devolución de estos gastos de administración es una aplicación errónea de la norma; pues, de ordenarse, restituciones a mi representada, también se deberá ordenar a la parte demandante que restituya los frutos financieros que le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual, tal como lo ha enseñado la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, tratándose de restituciones mutuas, uno de los aspectos de la nulidad de un acto jurídico, conforme lo señala el artículo 1146 del Código Civil, es que la parte que recibió frutos de la relación contractual declarada nula, está en la obligación de restituir estos frutos, pues de lo contrario, se estaría generando a su favor un enriquecimiento sin causa.

Además, debido a que la ley establece que el rendimiento pertenece a la funda de reparto común y porque en la práctica en Colpensiones, los aportes efectuados por los afiliados de hoy, financian las pensiones actuales

y a diferencia financian con los aportes de la Nación, en el caso particular del accionante si fuese afiliado a Colpensiones, dichos aportes no tendrían rendimientos; inclusive en esta misma línea en relación a los gastos de administración, que al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ningún de los regímenes pensionales, en cuanto a no financian la prestación de vejez, no puede predicarse su imprescriptibilidad, característica de que goce el derecho pensional. Estos están sujetos al fenómeno previsto en el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S. Por estas razones, no deben ser devueltos los gastos de administración indicados en el proveído.

Además, en cuanto al numeral sexto, en cuanto a las costas, en el transcurso del devenir procesal, se ha dejado claro que Porvenir cumplió con los deberes que se encuentran en cabeza de ella por la imposición normativa y jurisprudencial, que además no existió omisión de la información, como tampoco indebida asesoría, pues siendo la parte actora una persona legalmente capaz en el pleno de sus capacidades cognitivas en el momento del traslado, se entiende que pudo sopesar los argumentos manifestados por los asesores del Fondo de Pensiones para determinar si le convenía trasladarse de régimen y posiblemente para reevaluar si permanece en el fondo privado o retirarse del mismo, entendiéndose así que en todo momento decidió permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad; de conformidad con lo dicho, Porvenir ha actuado exclusivamente en todo momento de buena fe, tal como se presume por el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia y conforme a las normas vigentes en el momento del traslado, como las normas en vigor actualmente, por lo que no debe haber una condena expuesta en contra de mi representada. En este sentido, solicito se me conceda recursos de apelación para que sea el Tribunal en Sala Laboral, en segunda instancia, quien revoque la decisión y absuelva a mi representada de todos aquellos numerales apelados.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

Con auto del veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo los recursos de apelación formulados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contra la providencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022), dictada por el Juzgado Primero 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 la revocatoria en su integridad de la sentencia de primera instancia, argumentando que al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede ser condenada a restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES, los rendimientos financieros que logró su representada por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS; que tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado siempre estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan; que la imposición de tal obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada.

En igual medida, solicitó que en caso de que este Tribunal considere que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, se autorice a PORVENIR S.A., a descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó los referidos rendimientos, representados en: i) El reintegro del porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que el afiliado estuvo vinculado a Porvenir; ii) A pagar el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

En este sentido, que al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, *el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones)*, por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio y que, en caso de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, esto es, *el monto de los aportes + rentabilidad Multifondos (RAIS)*, debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas, para que, en este asunto a PORVENIR S.A., no se le condene a devolver los gastos de administración y de seguros.

4.2. PARTE DEMANDANTE – ZOILA JUDITH PIMIENTA SIERRA.

Solicitó la confirmación de la sentencia, insistiendo que la demandante no fue informada en debida forma sobre los beneficios del cambio de régimen y, por tanto, el traslado que hizo motivado e ilusionado en tener una mejor mesada pensional, debe declararse ineficaz.

4.3. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-.

Reiteró los argumentos expuestos durante el devenir procesal, relativos a que esa Entidad no está llamada a satisfacer las pretensiones de la demanda, como quiera que lo que se persiguió con la demanda, es que el traslado de la parte actora del RPM al RAIS fuera dejado sin efectos, por cuanto la AFP, no cumplió con el deber de información y buen consejo; aspectos respecto de los cuales la UGGP no tiene responsabilidad alguna.

4.4. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, vencido el término de traslado, guardó silencio en esta instancia.

5. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primer grado por parte de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., 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 integridad, despojando de las reglas propias del recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y 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 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 acudió.

5.1. COMPETENCIA.

Arriba al conocimiento de esta Sala el presente proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. 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 además surtir el grado jurisdiccional de consulta.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si debe declararse la nulidad de la afiliación de la demandante ZOILA JUDITH PIMIENTA SIERRA y en consecuencia ordenar el traslado del régimen ahorro individual con solidaridad, administrado por la 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 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

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 aquél 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 supe 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):

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.

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

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.”

5.4. DEL CASO EN CONCRETO.

Preliminarmente se precisa que pretende la demandante 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, por lo que resulta imperioso estudiar cuáles son los eventos bajo los cuáles, puede acaecer el cambio de régimen pensional, de acuerdo a los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales previamente descritos, siendo los siguientes:

1. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos para alcanzar la edad de pensión.

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 en cualquier tiempo.

3. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente. Este criterio fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en aplicación de normas de carácter civil, y de la seguridad social, criterio que pasara a verificarse en el caso del demandante.

Ahora bien, para determinar si el fondo privado demandado cumplió con el deber de información, resulta pertinente recordar la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencias anteriormente citadas, en concordancia con el artículo 1604 del C.C., ha establecido que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren las administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado, recae en la ineficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado.

Valga decir, que en curso del proceso la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. no cumplió con la carga que se le impone, tal como lo determinó la A-quo, esto es, acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, bajo el principio de la transparencia que se impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, como lo es dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

Téngase en cuenta que con relación a la evolución normativa del deber de información en este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1688-2019, del ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Rad. No. 68838, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sintetizó:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a administradoras de pensiones a información	Contenido mínimo y alcance deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas derecho a la información, no menoscaba de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor promotor pueda emitir un consejo sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo esa misma óptica, cada AFP tendría que haber dado la siguiente información al demandante: i) dependiendo del capital, si podía pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez. ii) la posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes. iii) la devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional. iv) tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica. v) la posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se realice pronto. vi) la posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral. vii) el hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en oposición con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. viii) los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, ix) la posibilidad de seleccionar entre varias modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una de ellas.

Como fundamento de las pretensiones alegó la demandante, que al momento de la afiliación PORVENIR S.A. no le suministró información sobre las consecuencias negativas de dejar el régimen de prima media para trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad; pues únicamente se le ofreció la posibilidad de obtener mejores garantías y mejor rentabilidad en la liquidación de su mesada pensional.

Luego, correspondía a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. demostrar que cumplieron con el deber de información y asesoría, dando a conocer la información completa y comprensible a la demandante, orientándolo sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, que le hubieran permitido conocer el verdadero alcance de su decisión. De lo cual no existe en el plenario prueba en el plenario de que la demandante fuera informada sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, pues debe recordarse que en estos casos opera una inversión de la carga de la prueba en favor de aquella, en la medida que cuando el afiliado alega que no recibió la información debida, se trata de un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca, de ahí que quien deba acreditar tal cosa sea quien tenía el deber de dar la información, esto es, las administradoras de fondos de pensiones.

De lo anterior deviene que PORVENIR S.A., no acreditó haber cumplido con el deber que en su momento le asistía, esto es, brindar a la demandante, la debida información, de ahí que las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda, se queden en meros dichos, recalcando que no se ha puesto en duda la buena fe de la sociedad demandada, sino tan sólo la omisión del cumplimiento de un deber legal que le asistía, pues no basta con los recortes de un periódico, para acreditar el consentimiento informado que se surtió respecto de la demandante, así como que tampoco es suficiente el argumento correspondiente a la suscripción del formulario por parte de la hoy accionante, ttal como lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia², pues ello no basta para dar por demostrado el deber de información adecuada y veraz, en tanto dichas expresiones al tenor de lo señalado por la Corte son genéricas que, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, ni del formulario de afiliación, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información que le asistió a la AFP, sin que tampoco exista prueba en el expediente que acredite que la asimetría en la información que se produjo el catorce (14) de junio del dos mil (2000), dejó de prolongarse con el paso de los años, toda vez que lo importante es que durante ese periodo en el que los afiliados permanecen en el RAIS desaparezca por completo esa asimetría en la información que nace con el acto jurídico que materializa el cambio de régimen pensional, lo cual no acaeció en el presente asunto.

Valga decir, que ha sostenido la Corte 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.”* (SL1055-2022).

Por lo expuesto, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de

² CSJ Sentencia SL4964-2018

ahorro individual con solidaridad el catorce (14) de junio del dos mil (2000), el cual se hizo efectivo a partir del primero (01) de agosto del mismo año, según consta en formato SIAFP, allegado por la demandada PORVENIR S.A., por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez.

Así las cosas, el cambio del régimen debía estar precedido de una ilustración al usuario en el cual expusiera en forma veraz y detallada, las ventajas y desventajas en cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado, lo que sin lugar a dudas no se encuentra acreditado en el expediente y, por tanto, resulta ineficaz el traslado que realizara la señora ZOILA JUDITH PIMIENTA SIERRA, tal como lo señaló la funcionaria de primera instancia.

Oportuno resulta mencionar que, según lo estipulado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, uno de los efectos de la ineficacia es que justamente las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático del demandante al Régimen de Prima Media hoy administrado por COLPENSIONES, del cual ya hacía parte el demandante. Además, lo aquí analizado no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional a falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen.

Se itera, que el fondo privado deberá trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantías de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con 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 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En lo que respecta a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, decantó:

“Devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...]

“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.”

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que por cuenta

de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Señaló:

“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989...”

En todo caso la autorización al traslado entre regímenes, no implica el reconocimiento de cualquier otro derecho más allá de este, se precisa que los demás tópicos, deberán ser estudiados por la administradora al momento del eventual reconocimiento de algún derecho.

De ahí que los argumentos expuestos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, no tengan prosperidad, pues conforme con las argumentaciones precedentes, si bien la afiliado tuvo la oportunidad para trasladarse cuando aún le faltaban más de 10 años para cumplir la edad de pensión, lo cierto es que debido a la falta de información clara y veraz, no pudo conocer las ventajas y desventajas del traslado de régimen; lo que impidió que ejerciera tales actuaciones, aun cuando contaba con libertad de afiliación, como lo señaló la administradora.

Ahora bien, en cuanto lo argumentado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., tales manifestaciones quedaron resueltas con las consideraciones que preceden, sin embargo, se itera que se condena a la devolución de rendimientos y cuotas de administración, por cuanto la conducta omisiva de las Administradoras del Fondo de Pensiones necesariamente conlleva el regreso del capital que contenga los frutos, intereses, incluidos los rendimientos que se hubiesen generado, tal como lo ha dejado sentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias citadas en las líneas que anteceden.

En cuanto a los argumentos invocados en el curso de la segunda instancia por parte de PORVENIR S.A., como lo es la autorización para descontar de la totalidad de los rendimientos las restituciones mutuas a que haya lugar, se dirá que son argumentos que no fueron sustentados durante el proceso, por lo que mal podría en esta instancia adicionar un nuevo pronunciamiento contra la sentencia, pues de conformidad con lo reglado por el artículo 66-A del C.P.T. y de la S.S., La sentencia de segunda instancia, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

Finalmente, en lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas, invocada por PORVENIR S.A., tal argumento tampoco tiene vocación de prosperidad, por cuanto según lo prescribe el artículo 365 del C.G.P., en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena se impondrá a la parte vencida en el proceso, así pues, encuentra esta Sala que la recurrente se opuso a las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible modificar la condena apelada, en tanto, resultó vencida dentro del proceso. En consecuencia, si bien la demandada pudo allanarse a la demanda, lo cierto es que como se dijo, se opuso a ello, por lo cual, resulta válida la condena impuesta.

Basta anotar que frente la UGPP, no se le impuso ninguna obligación en la sentencia de primera instancia, pues las órdenes impartidas fueron respecto de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., luego no requiere pronunciamiento adicional.

6. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En lo que atañe al grado jurisdiccional de consulta, se entiende agotado con el estudio precedente.

7. COSTAS

Conforme a lo expuesto, no tienen asidero los reparos formulados por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en suma, resulta acertada la declaratoria de ineficacia del traslado, por ende se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Costas a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., ante la falta de prosperidad de los recursos interpuestos; fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a cada una de ellas y 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.

Por último, Se reconocerá personería a la abogada MILAGROS DEL CARMEN PATERNINA MARTELO identificada con cédula de ciudadanía número 1.103.106.188³ y portadora de la T.P. 238.791 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder otorgado, obrante en el archivo No. 13 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital. Conforme lo anterior, se entenderá revocado todo poder otorgado con anterioridad, conforme lo dispone el artículo 76 del C.G.P.

8. 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 y consultada proferida el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **ZOILA JUDITH PIMIENTA SIERRA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, 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 –UGPP-**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a las recurrentes COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a cada una de ellos, sumas que deberán ser tenidas 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: RECONOCER personería a la abogada MILAGROS DEL CARMEN PATERNINA MARTELO identificada con cédula de ciudadanía número 1.103.106.188 y portadora de la T.P. 238.791 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder otorgado. Se entenderá revocado todo poder otorgado con anterioridad, conforme lo dispone el artículo 76 del C.G.P.

³ <https://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/>

CUARTO: 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: **649f2373b6e006d024e67b69f00122c824db6ebd88be22517849a21c688082da**

Documento generado en 28/09/2023 03:34:02 PM

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