



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

Riohacha, veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2007
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	MANUELA URECHE MEJÍA
DEMANDADOS:	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A. - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-.
JUZGADO ORIGEN:	D JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
TEMA:	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
RADICACIÓN:	44-001-31-05-001-2022-00031-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No.** del veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

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

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., frente a la sentencia dictada el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023) 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.

MANUELA URECHE MEJÍA elevó demanda a través de apoderado judicial, por medio de la cual pretendió que se declare la nulidad de la afiliación que hizo del I.S.S., hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A., por cuanto no hubo

una información clara, eficaz, transparente, honesta y necesaria por parte de la administradora del RAIS; por lo cual debe retornar automáticamente a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, como única afiliación válida.

Como soporte de sus pretensiones indicó que, nació el treinta (30) de enero de mil novecientos sesenta (1960) y al momento de presentación de la demanda, contaba con 62 años de edad.

Que empezó a cotizar en el régimen de prima media con prestación definida administrado por CAJANAL EN LIQUIDACIÓN, hoy UGPP, a partir del primero de mayo de dos mil ocho (2008), y que hasta la fecha acredita un total de 688 semanas válidamente cotizadas en PORVENIR S.A.

Que el catorce (14) de julio de dos mil ocho (2008) se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al fondo de pensiones PORVENIR S.A., cambio que manifiesta ocurrió sin una información clara, precisa y oportuna en lo atinente a las consecuencias negativas que traería en un futuro.

Que PORVENIR le ocasionó perjuicios al no asesorar de forma completa, clara y veraz sobre las implicaciones de los dos regímenes pensionales.

1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda con auto del veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022), se ordenó notificar a las demandadas y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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 el actor tiene registrado un traslado desde el año 1996.

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

Contestó la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; afirmó que **la vinculación del demandante con la AFP el catorce (14) de julio de dos mil ocho (2008)**, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación–documento público-, fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, en 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 párrafo del artículo 54 A del CPT.

Aclara que se trata de una vinculación por primera vez y no de un traslado, pues en el historial de vinculaciones de ASOFONDOS SIAFP consta que nunca ha estado vinculada al RPM.

Que la actora pretende se declare la nulidad absoluta del acto sin acreditar las eventualidades de las que trata el artículo 1741 del código civil, y al alegar la actora, vicio en el consentimiento, y a falta de esta acreditación, solo podría alegarse la nulidad relativa del acto que es susceptible de ratificación, la cual ha operado en el transcurso de la construcción de la prestación pensional durante 14 años.

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

1.2.3. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

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

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó: INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN; CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN e; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Con auto del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se tuvo por contestada la demanda por parte de las demandadas y se programó fecha para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. y de ser posible, desarrollar la de Trámite y Juzgamiento del artículo 80 ibídem.

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 veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de traslado que la señora Manuela Estela Ureche Mejía hizo a porvenir S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a porvenir S.A. que en el término improrrogable de tres meses proceda trasladada con pensiones, todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación del actor, junto con los rendimientos que se hubiera causado durante el tiempo que estuvo afiliada a dicho fondo.

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones realizar la afiliación del actor al régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que serán trasladado 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 los que se tasan agencias en el derecho, en la suma de cuatro salarios mínimos ilegales mensuales vigentes.

SÉTIMO: La presente 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 filiación, que en su momento hizo la demandante, a Porvenir S.A, por vicio en el consentimiento y, si, en consecuencia, se debe ordenar a Colpensiones que acepte al actor como su afiliada, recibiendo todos los aportes por ello realizado 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, desde la fecha de la reclamación administrativa y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de tres (03) años, por lo que no prospera la excepción, aunado a que la jurisprudencia nacional y regional ha indicado que existen ciertos derechos que no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, como sucede en este caso que se trata de derechos pensionales.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Inconforme con la decisión de Primer Grado, la apoderada judicial recurrió la sentencia, así:

“(…) Su señoría por parte de Colpensiones me permito interponer recurso de apelación para que sea concedido y remitido dicho expediente al honorable tribunal del Distrito Judicial de Riohacha, a fin de que revoque la sentencia de instancia por encontrarnos en conforme bajo los siguientes argumentos.

Tenemos que existen una prohibición establecida en el ordenamiento jurídico para proceder con el traslado de la demandante como quiera que a la fecha tiene 62 años de edad y es claro el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en indicar que el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir con la edad para tener derecho a la pensión de vejez y por

ende como la actora ya cumplió pues con la edad de 62 años no pues se podría reconocer el traslado a Colpensiones como quiera que se estarían quebrantando estas disposiciones del orden legal.

Por otra parte tenemos que el acto de afiliación goza de completa validez y así mismo la actora en el principio no se encontraba pues vinculada en el Instituto Seguros Social sino en la UGPP vemos como en el certificado del SIAP se puede observar esta vinculación inicial, por lo tanto al momento de a ella brindarle la información y el asesoramiento por parte de Porvenir se le indicaron cuáles eran las ventajas de este fondo los cuales fueron expuestas en las declaraciones que ella manifestó y en este sentido tenemos que la afiliación que realizó a este fondo privado de pensión goza de completa validez, es un acto jurídico que se encontró regulado en esa oportunidad, se cumplieron con todas las especificaciones establecidas en el decreto que regulaba la forma en cómo se debería de utilizar en los formatos, así mismo podemos ver que se cumplen todos los requisitos para que el actor en esa oportunidad pudiera obligarse como quiera que una persona legalmente capaz consintió en dicho acto declaración y su consentimiento no adoleció de vicio, pues en esa oportunidad para ella la mejor opción al momento de recibir la asesoría fue Porvenir así mismo recayó sobre un objeto y una causa lícita por ende por haberse establecido por haber firmado este acta de afiliación bajo los requisitos establecidos en el código civil, goce de completa validez la afiliación y por ende en al no encontrarse pues viciado su consentimiento ya que le brindaron información necesaria para ella optar por afiliarse a este fondo no nos encontramos pues dentro de un caso de ineficacia del traslado todo lo contrario, ella ahora al analizar el cómo tendría pues la pensión en Colpensiones por el monto de su pensión es que decide trasladarse pero más no fue por la falta de información y tenemos que ambos régimen tienen diferentes pues estructura y formas pues también para financiar las pensiones.

Por otra parte tenemos que si llegara a considerar que existió una nulidad por encontrarse viciado su consentimiento estaríamos ante una nulidad relativa establecida en artículo 1741, el cual contempla el Código Civil un procedimiento completamente diferente al de la ineficacia del traslado que hoy estamos tratando, pues este asunto se tendría que trabajar bajo una acción de rescisión en cual se encuentra contemplado en el Código Civil y asimismo este establece en su artículo 1750 el término de cuatro años a partir de la celebración del contrato en caso de, en caso de considerar la parte afectada de que exista una nulidad para poder hacer, para poder solicitar como quiera que el traslado está la demandante la realizó para el año 2008, el término se encuentra fenecido y por ende se encuentra pues saneado dicho vicio, son estas las consideraciones que nos permite llegar a la conclusión que la sentencia de instancia debe ser revocada y por ende le solicito al despacho que sea concedido el recurso de apelación, muchas gracias.”

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

Por su parte, interpuso el recurso fundado en los siguientes argumentos:

“Por parte de Porvenir, encontrándome una oportunidad procesada interpongo recurso de apelación en virtud de no encontrarme conforme con la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia, teniendo en cuenta la teoría de las restituciones mutuas de la que trata el Código Civil en su artículo 1746, en el entendido en que no se autorizó a Porvenir S.A a descontar los valores correspondientes al porcentaje equivalente al 3 % de la cotización mensual realizada al sistema general de pensiones por concepto de los gastos de administración durante el periodo en que la afiliada estuvo vinculado a Porvenir como tampoco se ordenó al demandante a pagar el valor correspondiente al

costo de tener una persona afiliada a la AFP y generarle los rendimientos obtenidos, desconociéndose de esta manera las expensas en las que incurrió esta administradora en procura de incrementar el capital que se encontraba en la cuenta de ahorros de la demandante.

Así mismo al ordenar la devolución de la totalidad de los rendimientos, se configuró un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, que es quien reciben unos valores incrementados en un porcentaje de rentabilidad que no se encuentra probado dentro del proceso, la equivalencia de los rendimientos ofrecidos por esta entidad como para que se haga el derecho de recibirlos.

En ese sentido debo sustentado el recurso contra la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia y solicito a los honorables magistrados se sirvan en revocar dicha sentencia y de esta manera se absuelva a mi representada, muchas gracias.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

Con auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contra la providencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023), 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 no se probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, afirma que tampoco se probó ninguno de los vicios del consentimiento a que se refiere el artículo 1508 del C.C., por lo que el formulario de afiliación suscrito por el actor es un documento público, que se presume auténtico y por tanto, no es posible restarle valor y menos desconocerlo; que a la actora también le correspondía el deber de estar informado y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar, debiendo indagar las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con la entidad, pudiendo exigir las explicaciones verbales o escritas para precisar la toma de la decisión.

Que además la entidad le garantizó el derecho de retracto y luego de recibir la información necesaria y suficiente, decidió escoger el régimen de ahorro individual, lo cual se materializó con la suscripción del formulario, del que insiste se presume auténtico.

Que la entidad si cumplió con la carga procesal, pese a la inversión de la carga de la prueba, en la medida que acreditó con los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos, además que la demandante jamás estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPM permaneció en el RAIS, lo que sin duda debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en él.

Que se le imponen cargas probatorias inexistentes, pues para el momento en que se celebró el acto jurídico de vinculación, la entidad debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que tuviera la necesidad de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que, le suministró la información necesaria y objetiva

acerca de las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez a los futuros afiliados, para lo cual cita la sentencia SL1637 de 2022.

Que la primera instancia no realizó un análisis en conjunto y crítico de las pruebas y decidió declarar la ineficacia del traslado, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos, por lo que procede a hacer un estudio sobre la ineficacia y la nulidad de los actos jurídicos y sus efectos.

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. 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 UGPP no tiene responsabilidad alguna, por lo que no le asiste legitimación en la causa por pasiva.

4.3. PARTE DEMANDANTE – MANUELA URECHE MEJÍA.

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 debe declararse ineficaz.

4.4. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Por medio de apoderado judicial solicita revocar la sentencia de primera instancia y en caso de considerar procedente las pretensiones de la demanda, absolver a Colpensiones de las costas y agencias en derecho, toda vez que la entidad actuó de buena fe conforme a los documentos allegados por el solicitante en el trámite administrativo.

Sobre el traslado entre regímenes esta dijo que la improcedencia del mismo es clara, pues al momento de solicitar la ineficacia del traslado la actora se encontraba a menos de 10 años de adquirir el derecho de pensión, de igual forma arguye que solicitar el traslado a Colpensiones por tener la posibilidad de pensionarse con ingresos más altos no es razón suficiente para solicitar la nulidad.

Indica, que no es hasta la expedición del decreto 2255 de 2010, el decreto 2031 de 2015 y la ley 1780 de 2015 que las AFP adquirieron la obligación de información tanto como para los afiliados, como para el público general, así mismo indica, que tampoco existía la asesoría en los términos de la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

5. PRUEBA DE OFICIO

Mediante auto del 08 de marzo de 2024 y en aplicación del artículo 54 del CPTSS, se requirió a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que allegara solicitud de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad radicada por la señora MANUELA ESTELLA URECHE MEJÍA ante Colpensiones y el correspondiente formulario de traslado de Régimen que se diligenció para el efecto.

Colpensiones a través de su apoderada judicial, doctora MILAGROS PATERNINA MARTELO, allegó los documentos solicitados, de los cuales se corrió traslado a las partes mediante auto del 19 de marzo de 2024, termino en el cual Colpensiones allegó nuevamente los documentos, no hubo manifestación al respecto por cuenta de las demás partes.

6. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado contra el fallo de primer grado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES 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.

6.1. COMPETENCIA.

Arriba al conocimiento de esta Sala el presente proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial 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.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante MANUELA URECHE MEJÍA y en consecuencia ordenar el traslado del régimen ahorro individual

con solidaridad, administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en el que se encuentra afiliada la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, como lo determinó el A-quo.

6.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

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

“Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.”

“Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición”.

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

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar

el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

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

EL DILIGENCIAMIENTO DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN NO SUPLE EN MANERA ALGUNA EL DEBER DE INFORMACIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1501-2022, sentencia de 27 de abril de 2012, radicación 90780, M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ).

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

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

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no 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

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

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.

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

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

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

i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar

los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”

SOBRE LA AFILIACIÓN INICIAL AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, SUS EFECTOS JURÍDICOS Y LA PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE INEFICACIA POR AUSENCIA DE INFORMACIÓN. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 4, SL 1806 de 2022, sentencia de 31 de mayo de 2022, radicación 88669; M.P. Dr. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA):

En cuanto a la afiliación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, recordó la Sala Laboral, que:

“La afiliación al Sistema General de Pensiones se surte con el diligenciamiento del formulario por parte del afiliado frente al empleador o las administradoras de pensiones y la legislación contempla la opción de escoger entre dos regímenes pensionales; las personas están facultadas para ejercer ese derecho, entre los fondos privados de pensiones que administran el de ahorro individual y Colpensiones, que hace lo propio con el de prima media (...).”

Y a continuación, indicó, haciendo alusión al artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

Es así como, de acuerdo con el literal b), las personas tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen que mejor les convenga y consulte sus intereses. Según reza la misma disposición, esa libertad de escogencia se materializa en la vinculación inicial o en los traslados.

Por su parte, el literal e) reitera esa prerrogativa del afiliado y precisa que, una vez efectuada la selección inicial, los traslados entre regímenes están sujetos a dos condiciones: la permanencia o antigüedad de 5 años en el régimen al cual se está vinculado y que no falten menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Ante tal panorama legal, la primera conclusión que surge para la Sala es que esa garantía de escoger régimen pensional es una expresión de la protección del derecho fundamental a la seguridad social, en vista del carácter obligatorio e irrenunciable de este último (artículo 48 de la Constitución Política). También, que resulta relevante para preservar el equilibrio y la articulación del sistema, a la luz del principio de unidad consagrado en el literal e) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, es claro que las restricciones al libre movimiento entre regímenes pensionales tienen un sustento legal. No de otra manera se explica que el legislador hubiera sido tan explícito al disponer que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho de las personas a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, pueden ser destinatarias de sanciones económicas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación (artículo 271 de la Ley 100 de 1993).

Ahora bien, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, señala que la afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado y dicha vinculación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos. Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 13 may. 2003, rad. 19137, esta Sala indicó:

La precisión del concepto ‘afiliación’ también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente, la afiliación no es repetible, es vitalicia. habrá, como es obvio, situaciones en las que se está

trabajando (a esto se denomina 'alta', y aquellas en las que no lo está (se denomina 'baja'). (Subraya la Sala)

Conviene traer a colación la sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39772, en donde esta Sala precisó que la primera inscripción al sistema es permanente y, por tanto, vitalicia e irrepitable, de suerte que, para que pueda entenderse la validez de una nueva afiliación, debe efectuarse, dentro de las oportunidades legales dispuestas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

[...] cuando entró a regir el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 con sus dos regímenes de pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro programado, no puede decirse que JULIO CÉSAR RESTREPO RIVAS, ya había seleccionado uno de ellos, pues en ese momento no se encontraba activo en el sistema. Sólo es a partir del 7 de noviembre de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, en vigencia de la Ley 100 de 1993, que puede decirse, para efectos de lo previsto en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que hizo su "selección inicial", por lo que solo podía cambiarse de régimen pensional pasados los tres años a que se refiere la norma, esto es, después del 7 de noviembre de 1998 y, como quiera que lo hizo el 31 de enero de 1996, dicha afiliación no cumple con las condiciones y requisitos legales, por lo que no podía producir los efectos previstos en la ley, conforme a lo ya visto.

Entonces, la afiliación es un acto jurídico único dentro de nuestro sistema pensional. Posteriormente, no puede ser desconocida su existencia, como si nunca se hubiera registrado.

Seguidamente, luego de exponer las reglas definidas jurisprudencialmente respecto al deber legal de información que les asiste a las administradoras pensionales, concluyó que:

"(...) la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho." (subrayado y negrilla fuera de texto)

Agregando posteriormente en el caso concreto que:

"La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones."

Conforme con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada, es dable concluir que las acciones de ineficacia promovidas por los afiliados al sistema general de pensiones solo son procedentes frente a los actos jurídicos que significaron el traslado de un régimen pensional al otro, pero no resulta viable respecto del acto jurídico con el que se materializó la afiliación inicial al sistema general de pensiones.

6.4. 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.*

La Corporación en aras de garantizar el derecho de la demandante, en aplicación del artículo 54 del CPTSS, decretó como prueba de oficio, requerir a Colpensiones para que aportara los documentos consistentes en el formulario de solicitud de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad radicada por la señora MANUELA ESTELLA URECHE MEJÍA ante Colpensiones y el correspondiente formulario de traslado de Régimen que se diligenció para el efecto. Documentos que fueron allegados por Colpensiones, cuya valoración se realizó como pasa a explicarse.

Ahora bien, sería del caso entrar a determinar si el fondo privado demandado cumplió con el deber de información, conforme lo rememora 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 al momento de realizar un traslado. Sin embargo, previo a ello, no puede perder de vista esta Corporación, lo argumentado por PORVENIR S.A., al momento de contestar la demanda, relativo a que según consta en el certificado de ASOFONDOS (SIAFP) y el formulario de afiliación suscrito por la parte actora con PORVENIR S.A., **su afiliación el catorce (14) de julio de dos mil ocho (2008), obedeció a una vinculación inicial y no a un traslado de régimen**, tal como quedó demostrado con la prueba de oficio decretada por esta Corporación en la que se evidenció, que si bien la actora estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con prestación Definida, lo hizo solo a partir del 24 de septiembre de 2020, como consecuencia de traslado de Porvenir a Colpensiones, tal como se evidencia en la solicitud de traslado y en el formulario de traslado que corresponden a la misma fecha 24 de septiembre de 2020, cuyas imágenes se visualizan



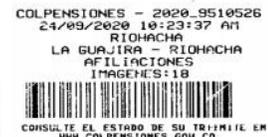
Señores
 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
 E. S. D.

REFERENCIA: Reiteración - de acogerse y trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación de finido administrado por COLPENSIONES.

LUIS ANTONIO FUENTES ARREDONDO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. B4.084.606 expedida en Riohacha y Tarjeta Profesional No. 218.191 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la señora MANUELA ESTELLA URECHE MEJIA, mayor de edad identificada con la C.C. No. 40.839.095 expedida en Manaure, quien es perjudicada directo, concurro a esta entidad con el fin de solicitar se proceda al traslado de régimen de ahorro individual, a los beneficios de la sentencia Unificada SU - 062 de 2010, es decir al régimen de prima media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, CORFORME LAS NORMAS EN CIRCULACION QUE REGLAMENTAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL LIBRE ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, y demás conexos, violados por la accionada al no reconocerle el traslado conforme los siguientes:



FORMULARIO DE AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES



ESPACIO PARA LA ADMINISTRADORA	
REGIONAL Ejecutivo comercial	OFICINA Doc. Ejecutivo comercial
I. DATOS GENERALES DEL AFILIADO O SOLICITANTE	
DEPENDIENTE <input type="checkbox"/> INDEPENDIENTE <input checked="" type="checkbox"/>	
FAVOR DILIGENCIAR EN LETRA MAYÚSCULA E IMPRIMENTA SIN SALIRSE DE LOS RECUADROS	
Tipo de documento <input checked="" type="checkbox"/> CC <input type="checkbox"/> CD <input type="checkbox"/> TI <input type="checkbox"/> CE <input type="checkbox"/> PA <input type="checkbox"/> Otro <input type="checkbox"/> Cual	N.º de documento 40.839.095
Fecha de Expedición 15.04.1985	Municipio Expedición Manaure
Departamento Expedición La Guajira	Sexo M <input type="checkbox"/> F <input checked="" type="checkbox"/>
Primer nombre Manuela	Segundo nombre Estella
Primer apellido Ureche	Segundo apellido Mejia
Fecha nacimiento 20.07.1966	Municipio nacimiento Manaure
Departamento nacimiento La Guajira	Nacionalidad Colombiana
Dirección de residencia Calle 14c # 31-39	Barrio / vereda de residencia Conjunto Castillo Grande
Municipio de residencia Riohacha	Departamento de residencia La Guajira
Teléfono de residencia	Celular 3004213551
Ocupación u oficio Contratista	Ingreso mensual \$ 7.960.779
Correo electrónico manuelaureche@hotmail.com	Salario integral Si <input type="checkbox"/> No <input checked="" type="checkbox"/>
AUTORIZACIÓN USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS: El afiliado/ciudadano acepta y autoriza que COLPENSIONES envíe notificaciones, estados de cuenta y demás comunicaciones relacionadas con sus trámites y/o solicitudes a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos (incluye correo electrónico, página web y mensajes móviles).	
Es empleador Si <input type="checkbox"/> No <input checked="" type="checkbox"/>	
Alto riesgo Si <input type="checkbox"/> No <input checked="" type="checkbox"/>	
Dirección de ubicación laboral Calle 14c # 31-39	
Barrio/ vereda de ubicación laboral Conjunto Castillo	
Municipio de ubicación laboral Riohacha	Departamento de ubicación laboral La Guajira
Teléfono laboral 3004213551	
II. DATOS DEL EMPLEADOR O ENTIDAD AGRUPADORA	
IV. AFILIACIÓN A PENSIONES	
TIPO DE NOVEDAD Vinculación inicial <input type="checkbox"/> Traslado de régimen <input checked="" type="checkbox"/> Traslado de entidad diferente <input type="checkbox"/> Traslado por Pensión Familiar <input type="checkbox"/>	Ha cotizado más de 130 semanas a las cajas o fondos del sector público Si <input type="checkbox"/> No <input checked="" type="checkbox"/>
Si marcó Traslado indique Entidad Actual Porvenir	Entidad a donde desea trasladarse Colpensiones
El afiliado debe cotizar bajo el régimen especial de pensiones Si <input type="checkbox"/> No <input checked="" type="checkbox"/> ¿Cuál?	

Lo anterior significa que la demandante no perteneció al Régimen de Prima Media con Prestación Definida con anterioridad al 14 de julio de 2008, fecha en la que se insiste realizó su afiliación inicial a PORVENIR, tal como lo refiere el formulario de afiliación adjunto, en el que se evidencia se seleccionó la opción de AFILIACION INICIAL.

Al respecto, se tiene que verificado el formulario de afiliación No. 12845284 visible a folio 354 del cuaderno de primera instancia del expediente digital, así como de la historia laboral allegada por PORVENIR S.A., la señora MANUELA ESTELLA URECHE MEJÍA hizo la afiliación inicial al Sistema

General de Pensiones el día catorce (14) de julio de dos mil ocho (2008), seleccionando el régimen de ahorro individual con solidaridad:

354

ESTADO DE GUATEMALA
 GOBIERNO DE GUATEMALA

Pensiones y Cesantías Porvenir No. 12845284

Porvenir SOLICITUD DE VINCULACION O TRASLADO
 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. - NIT: 800.144.331-3

VINCULACION: <input checked="" type="checkbox"/> PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR (Planes de Ahorro y Cesantías)		TRASPASO DE ASESORIA: <input type="checkbox"/>		TRASPASO DE REGIMEN: <input type="checkbox"/>		TRASPASO DE TRABAJO: <input type="checkbox"/>	
FECHA DE EXPEDICION (AAAA/MM/DD): 19050415		LUGAR DE EXPEDICION: HANAURE		SEXO: M		ES PENSIONADO (JUBILADO): NO	
NOMBRE COMPLETO: DRECHE MEJIA MANUELA ESTELLA		FECHA DE NACIMIENTO (AAAA/MM/DD): 19650720		IDENTIFICACION: 40039095		CIUDAD: LICHACHA	
PRIMERA APELLIDO: DRECHE		SEGUNDO APELLIDO: MEJIA		NACIONALIDAD: GUATEMALA		FECHA DE EFECTUACION: 20080714	
PRIMERO NOMBRE: MANUELA		SEGUNDO NOMBRE: ESTELLA		COLOR TIRABURRO: X		DATOS DEL BENEFICIARIO:	
DIRECCION RESIDENCIAL: CALLE 4 4 #1 CENTRO		CIUDAD: HANAURE		DEPARTAMENTO: LA GUATZLRA		DATOS DE CONTACTO: TELEFONO:	
PROFESION - OFICIO: ADMINISTRADORA		DADO CONFERENCIA (SIN/NO): X		LUGAR DE TRABAJO: LA GUATZLRA		DATOS DE CONTACTO: TELEFONO:	
DIRECCION LABORAL: CALLE 4 4 #1 CENTRO HANAURE		DEPARTAMENTO: LA GUATZLRA		TELEFONO:		DATOS DE CONTACTO: TELEFONO:	
TIPO DE DOCUMENTO: C.C. X		NOMBRE O RAZON SOCIAL: DRECHE MEJIA MANUELA ESTELLA		TIPO DE TRABAJO: INDEPENDIENTE VOLUNTARIO		COTIZACION VOLUNTARIA: SI NO	
DIRECCION HISTORICA DEL EMPLEADOR: CALLE 4 4 #1 CENTRO		DEPARTAMENTO: LA GUATZLRA		INDEPENDIENTE CONTRATISTA: ASOCIADO		PERIODICIDAD DEL MONTE: ACTIVAR VE A CONFIGURAR	
PAIS: GUATEMALA		CIUDAD: HANAURE		DEPARTAMENTO: LA GUATZLRA		CERTIFICACION DE DATOS: SEGURO DEL MONTE DE LA PREVIDENCIA SOCIAL EN LA PRESENTE SOLICITUD DE VINCULACION O TRASLADO	

A su vez, en cuanto a la existencia de bono pensional a favor de la demandante o afiliación al Régimen de Prima Media, se observa a folio 357 íbidem, que previo a 1994 y posterior a este año, no se tiene registro de aportes o historia laboral respecto de la señora URECHE MEJÍA, así:

ORIGEN DE DATOS	DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE
Afiliados	C 40839095				
Asofondos	C 40839095	URECHE	MEJIA	MANUELA	ESTELLA

RESUMEN HISTORIA LABORAL

Nit/Patronal	Empleador	Novedad	Origen Información	Fecha Desde	Fecha Hasta	No.Días	Salario	Error/observación
--------------	-----------	---------	--------------------	-------------	-------------	---------	---------	-------------------

EL NÚMERO DE SEMANAS REPORTADAS TANTO EN LA PANTALLA COMO EN EL SERVICIO SE CALCULA DE ACUERDO A LO INDICADO EN EL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO 1748 DE 1995.

SUBTOTALES

HISTORIA HASTA 31/03/1994						HISTORIA TOTAL					
LABORADOS		LICENCIAS / MORAS		SIMULTANEOS		LABORADOS		LICENCIAS / MORAS		SIMULTANEOS	
Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas
0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS						TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS					
DIAS: 0		SEMANAS: 0,00		DIAS: 0		SEMANAS: 0,00		DIAS: 0		SEMANAS: 0,00	
<input type="checkbox"/> El número de semanas se calculó con días calendario											

[VER DETALLE](#)

CONVENCIONES DE ERRORES/OBSERVACIONES

Error/Observación	Descripción
-------------------	-------------

INDICIOS HISTORIA LABORAL EMPLEADORES PUBLICOS, LA INFORMACION REGISTRADA COMO INDICIO NO ESTA CERTIFICADA POR EL EMPLEADOR, ESTA HISTORIA DEBE SER CONFIRMADA Y VERIFICADA POR LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES QUE CONSULTAN LA APLICACION DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DIRECTAMENTE CON EL EMPLEADOR.

En igual medida, verificada la historia laboral arimada, se tiene que el primer aporte reportado al Sistema General de Pensiones, data del mes de julio de dos mil ocho (2008), el cual corresponde con la fecha de afiliación de la demandante a PORVENIR S.A., como se observa a página 359 y siguientes, ibídem:

Nombre Afiliado:
Manuela Ureche

Tipo y número documento:
CC 40.839.095

Semanas cotizadas en Porvenir											
Tipo	N° Identificación	Razón Social del Empleador	Historia Laboral Oficial				Historia Laboral recordada por el afiliado en proceso de verificación				
			Periodo Inicial	Periodo Final	Ingreso Base de Cotización	Días Cotizados	Periodo Inicial	Periodo Final	Días Cotizados		
CC	40839095	MANUELA ESTELLA URECHE MEJIA	07/2008	12/2008	\$ 451,500	180					
CC	40839095	MANUELA ESTELLA URECHE MEJIA	01/2009	04/2009	\$ 497,000	120					
NIT	825000147	E.S.E. HOSPITAL ARMANDO PABON LOPEZ	05/2009	05/2009	\$ 1,313,710	30					
NIT	825000147	E.S.E. HOSPITAL ARMANDO PABON LOPEZ	09/2009	09/2009	\$ 1,414,103	30					

Se observa igualmente a folio 351 ibídem, formato SIAFP, a través del cual se relaciona el historial de vinculaciones de los afiliados al sistema que, respecto de MANUELA ESTELLA URECHE MEJÍA la vinculación inicial, ocurrió el catorce (14) de julio de dos mil ocho (2008) a PORVENIR S.A., así:

asofondos Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

USUARIO: PVMVILLEGASC01 | MIGUEL JOSE VILLEGAS CASTANEDA | 3 de Mayo de 2022 | Registrar servicio | Buscar en Wiki SIAFP

A través de la opción eventos especiales que se encuentra en la consulta de Vista Integral e Historial de Novedades, pueden visualizar las modificaciones que los afiliados han tenido por

Afiliados + Personas + Aportantes + Estadísticas + Documentación + Entrega HL al RPM + Usuarios + Administrador de Tareas +

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 10:39:19 AM
Afiliado: CC 40839095 MANUELA ESTELLA URECHE MEJIA [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 40839095

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	2008-07-14	2008/07/24	PORVENIR			2008-07-15	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 40839095
No hay vinculaciones migradas de mareigua para ese afiliado

En el interrogatorio de parte rendido por la demandante MANUELA URECHE MEJIA, esta respecto a su afiliación al régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicó “estuve afiliada a otro fondo de pensiones que también se terminó, Cajanal, creo que era (minuto 20:06); que “los compañeros de Porvenir piensan hacer el traslado porque es lo que nosotros escuchamos” “yo me siento engañada en mi buena fe y no quiero estar en ese fondo”, refiriéndose a porvenir; que le hablaron de los beneficios de Porvenir, que iba a tener todos los beneficios.

Se advierte que, del interrogatorio de parte rendido por la demandante, no se evidencia manifestación alguna de esta en cuanto a la afiliación efectuada al Instituto de Seguros Sociales, ni la manera como se efectuó su traslado del RAIS, por el contrario, a demandante hizo referencia a haber pertenecido a un fondo anterior, mencionando a Cajanal.

Entonces; se tiene que, la actora inició la presente acción con el objeto de que se declare la ineficacia del acto jurídico del traslado que realizó a PORVENIR S.A., al considerar que dicha administradora pensional no cumplió con el deber legal de información que le asistía para el mes de julio de 2008 y por ende debe retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES; no obstante, del material probatorio allegado, no puede perder de vista esta Sala de Decisión que la vinculación inicial de la demandante al Sistema, ocurrió en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., conforme puede verse en las imágenes que anteceden.

En este sentido, al tratarse de la afiliación inicial al Sistema General de Pensiones, en el que seleccionó el RAIS, aplicando íntegramente lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1806 de 31 de mayo de 2022, previamente citada, no es posible declarar la nulidad de dicha acción, por cuanto tal acto jurídico significó la vinculación inicial al Sistema General de Pensiones, luego, en palabras nuestro Órgano de Cierre, “ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones”.

En tal medida, evidente se hace que, si la demandante no perteneció al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes del catorce (14) de julio de dos mil ocho (2008), pues no se acreditó tal situación, la afiliación efectuada al RAIS no puede generar el efecto anhelado con la demanda y que mal hizo en conceder la Juez de Primer Grado, pues no existe ningún vínculo jurídico previo en el Régimen de Prima Media con prestación Definida

Téngase en cuenta que de conformidad con la sentencia SL 2611 del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA 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:**

*“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...**”* (subrayado y negrilla fuera de texto).

En el presente asunto, en lo que respecta a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado ha de decirse que no es posible predicar tales al caso que aquí se debate, pues no pueden retrotraerse las actuaciones al estado en que se encontraban, en la medida que lo que se produjo no fue un traslado de régimen, sino la vinculación inicial al sistema por parte de la demandante, luego que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003.

Así pues, en el entendido que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 existen 2 regímenes pensionales: el de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y el de Ahorro Individual con Solidaridad por los fondos privados, así como que el literal b) del artículo 13 ibídem establece **que la selección de cualquiera de ellos es libre y voluntaria** y se podía trasladar entre ellos respetando unos tiempos allí señalados. Sistema De Pensiones que empezó a regir el 1° de abril de 1994 y la primera afiliación de la demandante fue el catorce (14) de julio de dos mil ocho (2008), eligiendo como primera administradora a PORVENIR S.A., no es aplicable la jurisprudencia de la Sala Laboral, en cuanto a la ineficacia del traslado, toda vez que ella trata de traslado entre regímenes más no de selección inicial.

En tal medida, mal haría esta Corporación en confirmar la decisión del A-quo al declarar la ineficacia de la afiliación de la señora URECHE MEJÍA, por cuanto al no haber pertenecido en ningún momento al Régimen de Prima Media, con tal decisión, se quedaría por fuera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en la medida que los efectos se extienden únicamente a las partes contratantes y Colpensiones no ha tenido ningún tipo de vínculo con ella.

Luego entonces, del anterior estudio y sin mayor pronunciamiento adicional, deviene la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en sede de consulta atendiendo a que no es posible estudiar de fondo la ineficacia del traslado, como lo pretendió la parte actora, por cuanto como se expuso en las motivaciones precedentes, tal situación no ocurrió pues no se trató de un traslado, sino una afiliación inicial al Sistema.

Así mismo, innecesario resulta pronunciamiento respecto de los recursos de apelación formulados, por sustracción de materia, en la medida que, sin traslado, no es posible aplicar las consecuencias jurídicas que de la ineficacia del mismo devienen.

7. COSTAS

Sin costas en esta instancia, atendiendo a que se surtió el Grado Jurisdiccional de Consulta.

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: REVOCAR los numerales **PRIMERO a CUARTO y SEXTO**, de la sentencia apelada y consultada proferida el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **MANUELA URECHE MEJÍA**; para en su lugar, **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de las pretensiones incoadas en su contra, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta. Conforme lo motivado.

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

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

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

(Ausente de la Sala con Permiso)
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

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: **d6f0f4062d9ddb1c1964505a8d791bd9aa7722a2b70b758cef0359bfb2931578**

Documento generado en 22/04/2024 04:07:48 PM

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