



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Laboral

Barranquilla, miércoles, 17 de julio de 2024

CUI: 08001310500420230006201 (74.538-A)

Se decide sobre los recursos de apelación y la consulta de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla el 29 de septiembre de 2023.

Antecedentes

1. El señor Rafael Ángel Ariza Solano demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones (Colpensiones) y a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (Porvenir). Solicitó que se declare la nulidad del traslado y afiliación del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y que se mantenga vigente la afiliación al ISS, hoy Colpensiones. Como consecuencia, pidió que se ordene a Porvenir la devolución a Colpensiones de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales aseguradas, rendimientos causados, así como los frutos e interés, sin descontar las cuotas de administración, conforme lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Además, exigió que se condene a las demandadas a pagar las costas procesales.

2. Como soporte de sus pretensiones, indicó que nació el 4 de diciembre de 1958. Se vinculó por primera vez al Sistema General de Pensiones en enero de 1995, a través del antiguo Instituto de Seguro Social. En el año 2000, se trasladó al RAIS a través de Porvenir. Afirmó que cotizó un total de 1,159.5 semanas en dicha sociedad. La afiliación fue realizada por un funcionario asesor, quien no le proporcionó una visión clara y expresa sobre las ventajas y desventajas de cada régimen. No se le indicó que en el RAIS la pensión correspondería al valor ahorrado. No estuvo en condiciones de libertad informada al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen y durante toda su permanencia. Indicó que las semanas cotizadas por el demandante en total suman 1,168 y que actualmente está afiliado a Porvenir.

3. La demanda fue admitida el 1 de marzo de 2023. Porvenir contestó la demanda e indicó que, según el certificado de Asofondos, el traslado de régimen se realizó a través de Colfondos y posteriormente se vinculó a Horizonte, hoy Porvenir. La afiliación a Porvenir no presenta vicios en el consentimiento ni causales de ineficacia. Además, en el improbable caso de que se determine que hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado, procedería el traslado de los aportes realizados a Porvenir. Pero no de los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, entre otros, ya que estos valores se utilizaron para generar los rendimientos y prestar los servicios al actor. Presentó las excepciones de mérito que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para declarar la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

Colpensiones también contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Alegó que, según la historia laboral actualizada a 14 de marzo de 2023, la afiliación data de noviembre de 1995 y que estuvo afiliado hasta 1997. Después, en marzo de 2000, se trasladó al RAIS a través de Porvenir. Se verificó en el Registro Único de Afiliados - RUAF- que el demandante no tiene la calidad de pensionado en el RAIS. Presentó las excepciones de mérito que denominó no oponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, inobservancia del equilibrio financiero del sistema general de pensiones, improcedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional en los casos en que la parte demandante ya esté pensionada en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades, falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

El 10 de agosto de 2023, se ordenó integrar el pleito con Colfondos Pensiones y Cesantías SA (Colfondos), quien llamó en garantía Allianz Seguros de Vida S. A.

4. La Jueza de primera instancia dictó sentencia y, en síntesis, planteó como problema jurídico determinar si hay lugar o no a la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado por el actor, por lo que se debía determinar si se entregó o no una información previa y necesaria para el traslado. Citó la normatividad constitucional y legal relativa a la seguridad social y mencionó la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional. Concluyó que Porvenir no suministró al demandante la información requerida por la ley e incumplió la carga probatoria que le correspondía, lo que conlleva a la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional. En consecuencia, resolvió:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones formuladas por las partes demandadas y, como consecuencia de lo anterior, declarar la ineficacia del acto del traslado de fecha 14 de julio de 1999, realizado por el demandante RAFAEL ANGEL ARIZA SOLANO a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

SEGUNDO: Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a la devolución de las cotizaciones, del demandante RAFAEL ANGEL ARIZA SOLANO, en conjunto con los rendimientos obtenidos al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil.

TERCERO: Autorizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a recibir las cotizaciones, rendimientos a los que haya lugar, con ocasión a la devolución que realice la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

CUARTO: Condénese a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora, con cargo a sus propios recursos.

QUINTO: Absolver a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

SEXTO: Se condena en costas a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

5. Colpensiones presentó el recurso de apelación y argumentó que el demandante no tiene derecho a solicitar el cambio de régimen, ya que existe un impedimento legal. Indicó que el fundamento de la petición se limita a la disparidad de cifras, lo cual no es un obstáculo para decretar el traslado y que las entidades de seguridad social deben cubrir no solo los perjuicios de los afiliados, sino también los de terceros afectados. Alegó que el deterioro económico es notable y debe ser asumido por quien causó el daño.

6. Porvenir y Colfondos presentaron sus respectivos recursos de alzada, manifestando que la afiliación del demandante fue libre y voluntaria. Aseguran que no hubo nulidad y que resulta inverosímil que solicite un traslado, dado que la suscripción del formulario de afiliación se realizó sin coacción ni presiones. Indicaron que cada régimen pensional es distinto, tiene sus propias características y existe en el ordenamiento jurídico sin que uno sea mejor que otro.

7. El 22 de enero de 2024, se admitieron los recursos de apelación y la consulta de la sentencia de primera instancia y se solicitó el expediente administrativo del demandante a Colpensiones. Posteriormente, el 26 de febrero de 2024, se ordenó dar traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y se incorporó al expediente la prueba solicitada. Las demandadas Colpensiones, Porvenir, Colfondos y Allianz Seguros presentaron sus alegatos.

Consideraciones

1. Lo que se debe resolver es si es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el demandante del RPM al RAIS.

2. Mediante esta decisión se modificará la sentencia de primera instancia, para otorgar el plazo de ocho días para la devolución de los recursos y disponer que Colfondos y Porvenir, además, devuelvan las sumas percibidas por concepto de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas.

3. La libre elección de Administradora de Fondos de Pensiones y su ineficacia por falta de información

El sistema pensional colombiano actualmente se compone de dos regímenes pensionales excluyentes: el sistema de reparto y el sistema de capitalización. El primero, de naturaleza pública, gestiona las pensiones del Régimen de Prima Media (RPM) a cargo del Estado, mientras que el segundo, de naturaleza privada, se ocupa de las pensiones individuales en cuentas personales gestionadas por entidades privadas conocidas como Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece que la selección de los regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien deberá manifestar su elección por escrito al momento de la vinculación o del traslado. Asimismo, el artículo 60 de dicha Ley, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, indica que los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre las entidades administradoras y entre los Fondos de Pensiones gestionados y las aseguradoras con las cuales contraten las rentas o pensiones.

Además, la ley establece que la administradora tiene la obligación de informar a los afiliados sobre sus derechos y obligaciones para que puedan tomar decisiones informadas. La Ley 1748 de 2014 especifica que las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los clientes que deseen trasladarse entre regímenes pensionales reciban asesoría de representantes de ambos regímenes como condición previa para que proceda el traslado. El artículo 271 de la Ley 100 de 1993 señala que cualquier impedimento o atentado contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral invalidará la afiliación respectiva. Por su parte, el artículo 272 de esta Ley subraya que el Sistema Integral de Seguridad Social no se

aplicará cuando se menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

En resumen, la eficacia del acto de afiliación y traslado de sistema pensional requiere una libertad informada, es decir, que la AFP debe clarificar las distintas opciones del mercado con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias. Además, debe ofrecer la asesoría adecuada y cumplir con la exigencia de la doble asesoría. Si estas condiciones no se cumplen, el traslado es ineficaz o no produce ningún efecto según lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a los efectos de la declaración de ineficacia de un acto jurídico, aunque el Código Civil no lo especifica, es claro que, por razones de equidad, las partes deben regresar a la situación en la que se encontraban al momento de celebrar el acto, por lo que las prestaciones deben retrotraerse en la medida de lo posible. El propio Código Civil, al tratar la nulidad o la resolución del contrato, y la jurisprudencia de manera unánime, han señalado que los mismos efectos se aplican en caso de inexistencia del contrato. Específicamente, el artículo 1746 estipula que la sentencia de esa naturaleza da derecho a las partes a ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL4334-2021) indicó que, al declararse la ineficacia de la afiliación, se deben revertir las cosas al estado en que estaban antes del acto de traslado. La AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad está obligada a devolver a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos, los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

4. En el expediente no hay prueba del consentimiento informado o de libertad informada

La prueba documental demuestra que el actor estuvo vinculado al RPM hoy administrado por Colpensiones. Pues reposa en el expediente el reporte de semanas cotizadas allegado en la segunda instancia por parte de Colpensiones, donde consta que el demandante fue afiliado al RPM desde el 1 de noviembre de 1995 (09Colpensiones pág. 36). Posteriormente, el 1 de septiembre de 1999, se trasladó a Colfondos según se observa en el historial de afiliaciones allegado por Colfondos (17ContestacionColfondos pág.

23). Luego se afilió a Porvenir el 1 de marzo de 2000, según la historia laboral y el formulario de afiliación No 677674 visible a folios 61 a 99 de la contestación de Porvenir, donde mantiene su afiliación según consta en la historia laboral aportada por dicha demandada.

En el expediente no hay prueba del cumplimiento de la obligación de suministrar información suficiente por parte de Colfondos y Porvenir, lo que evidencia el desconocimiento de las leyes sociales, de orden público y de obligatorio cumplimiento. Esto demuestra la ineficacia del traslado realizado al margen de la ley laboral y de la seguridad social. Es evidente que no hay prueba de que el demandante recibió la información en los términos dispuestos por la ley; es decir, que la AFP instruyó al demandante sobre las características, condiciones, acceso, ventajas, desventajas y servicios de cada uno de los regímenes pensionales.

El demandante reconoció que firmó el formato de vinculación a Colfondos y Porvenir. No obstante, esto no acredita el consentimiento informado exigido por la ley. Aunque los documentos señalen que el actor suscribió los formularios de manera libre y voluntaria, no indica que la entidad le proporcionara la información que exige la ley. La afirmación de firmar el documento de manera libre y voluntaria no permite concluir que las AFP demandadas informaron al demandante sobre las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni sobre los riesgos al trasladarse, tal como lo exige la ley.

En el interrogatorio de parte el demandante corroboró lo expuesto en la demanda en lo relativo a la falta de información para el traslado. Dio detalles sobre el proceso de afiliación a las entidades Colfondos y Porvenir, pero en modo alguno confesó que recibió la información sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos que le generaba el traslado.

5. Los fundamentos de los medios exceptivos planteados por Colpensiones y las apelaciones

Los fundamentos de las excepciones presentadas por Colpensiones y las apelaciones quedaron desvirtuados con la conclusión de que sí hay lugar a declarar la ineficacia del traslado. Los argumentos a favor de la ineficacia permiten concluir que la acción era viable y que ante la ineficacia del traslado Colpensiones tiene la obligación de continuar administrando los aportes a pensión del actor.

La buena fe no impide la declaratoria de ineficacia del traslado. Aunque las demandadas hubieran obrado de buena fe al no brindar la información que exige la ley, ello no impide que se declare la ineficacia del traslado y se establezcan sus consecuencias. Tampoco

se presenta un cobro de lo no debido, pues el demandante no está reclamando el pago de ninguna suma de dinero, ya que solo pide que sus ahorros sean administrados de manera diferente.

La excepción de prescripción tampoco puede prosperar, pues la acción de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible por estar involucrado el derecho a la pensión. Así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL1688 de 2019).

No es cierto que la actora no pueda retornar al RPM por no ser beneficiaria del régimen de transición como lo alega Colpensiones. Pues, la violación del deber de información conlleva la ineficacia del traslado, sin que interese la situación del afiliado frente al derecho pensional. La ineficacia del traslado no implica un retorno al RPM, sino la permanencia en él, pues el traslado ineficaz no produce ningún efecto.

Es claro que el traslado ineficaz del RPM al RAIS y la permanencia en este no convalida ni generan efectos al acto ineficaz, por la permanencia en el RAIS o los traslados de administradoras dentro de este último régimen. Tampoco implican la ratificación de la decisión de cambio de régimen, pues los derechos de naturaleza pensional son irrenunciables.

La declaratoria de ineficacia de traslado no afecta el principio de la sostenibilidad financiera porque la pensión se concede con base en las cotizaciones que hizo el afiliado y no con los recursos del Estado o del sistema pensional. La sostenibilidad financiera no autoriza el desconocimiento de los derechos fundamentales como la pensión, ni puede constituir una limitación a la materialización de este derecho.

En síntesis, la ley ordena que para que el traslado de administradora de fondos de pensiones surta efecto, la AFP debe informar al usuario sobre las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales y sobre los riesgos que corría al trasladarse. En este caso, no hay prueba de que las demandadas cumplieran con ese deber. Por tanto, se debe concluir que el traslado es ineficaz o que no surtió ningún efecto.

Por otro lado, se observa que en la sentencia de primera instancia no se concedió un término a las demandadas para la devolución de los recursos. Además, no se ordenó la devolución de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por lo que se modificará la sentencia en ese sentido.

Ante el fracaso de los recursos de apelación se debe condenar en costas de segunda instancia a las recurrentes, tal como lo impone el artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1. Modificar los numerales segundo y cuarto de la sentencia de primer grado y disponer que la devolución de las sumas allí mencionadas deberá realizarse dentro del término de ocho días. Además, dentro del mismo término, Porvenir y Colfondos deberán devolver a Colpensiones las sumas percibidas por concepto las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas.
2. Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia.
3. Condenar en costas de segunda instancia a Porvenir, Colfondos y Colpensiones.
4. Devolver, por secretaría, el expediente escaneado y físico a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Edgar Enrique Benavides Getial
Magistrado
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Claudia Maria Fandiño De Muñiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Cesar Rafael Marcucci Diazgranados
Magistrado
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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: **921a554e30c1e769294579bc34e15b0369df04a3a8d725b3d7a9a67c46f37041**

Documento generado en 17/07/2024 01:33:18 PM

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