



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

Magistrado Ponente:
Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44-001-31-05-002-2021-00199-01
DEMANDANTE	ADALBERTO RAMOS MURGAS C.C. 17.971.358
DEMANDADOS	<ul style="list-style-type: none">• ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Nit. 900.336.004-7• SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Nit. 800.144.331-3• COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS NIT. 800.149.496-2• ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. Nit. 800.138.188-1
LLAMADO EN GARANTÍA	<ul style="list-style-type: none">• ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Nit. 860.027.404-1

Riohacha, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 050).

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**, **LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS** Y **HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, quien preside en calidad de Ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el numeral 1 del art. 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se decide el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS Y PORVENIR contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, el ocho (08) de abril de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

ADALBERTO RAMOS MURGAS mediante apoderado judicial, instauró proceso ordinario Laboral, pretendiendo que se declare la nulidad del traslado inicial del régimen pensional (RMPD) al fondo individual (RAIS) el 14 de julio de 2000 y en consecuencia, se traslade a COLPENSIONES, junto con el capital y los rendimientos financieros.

Como soporte de sus pretensiones refirió que nació el 8 de enero de 1959 y se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrada por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL hoy COLPENSIONES en el año 1983, habiendo cotizado 691.43 semanas; que luego el 14 de julio de 2000 se trasladó al régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS hoy COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS mediante formulario de solicitud de vinculación No. 7451226.

QUE para la afiliación la asesora comercial no proporcionó una información adecuada, precisa, diáfana y cierta sobre el cambio del régimen pensional, limitándose a decir que el ISS se iba acabar y quedaría únicamente el fondo privado; que en la visita no se le explicó las condiciones para adquirir la pensión de vejez ni las modalidades de la misma, así como tampoco que debía acumular o ahorra para tener derecho a una mesada pensional del 100% del salario mínimo legal vigente mensual, por lo que estima se incumplió con el deber legal de informar lo necesario a fin de tomar una decisión tan trascendental, como lo era el futuro derecho pensional.

Que posteriormente se trasladó en el año 2002 a la AFP HORIZONTE, quien fue absorbido por la AFP PORVENIR.

Que con el fin de agotar vía gubernativa solicitó mediante derecho de petición la nulidad de la afiliación.

2.2. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

2.2.1. La demanda fue admitida el 24 de enero de 2022¹ y se dispuso la notificación a las accionadas.

2.2.2. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de apoderado contestó la demanda² con total oposición a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las siguientes: a) PRESCRIPCIÓN, b) BUENA FE, c) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, d) COMPENSACIÓN y, e) LA GENÉRICA.

2.2.3. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a través de apoderada contestó la demanda³, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito las que denominó: a) LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, b) CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, c) COBRO DE LO NO DEBIDO, d) BUENA FE, e) PRESCRIPCIÓN, f) COMPENSACIÓN, g) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y h) LA GENÉRICA.

¹ Numeral 03 del expediente digital de primera instancia

² Numeral 07, ibidem

³ Numeral 08, ibidem

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

2.2.4. Mediante providencia del 10 de abril de 2023, se tuvo por contestada la demanda por COLPENSIONES Y PORVENIR, pero luego se dejó sin efecto y se dispuso la vinculación de AFP COLFONDOS Y ASF SANTANDER.

2.2.5. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS⁴, dio contestación con oposición a las pretensiones del libelo y formuló como defensa las excepciones de: a) AUSENCIA ABSOLUTA DE RESPONSABILIDAD, b) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, c) BUENA FE DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., d) COMPENSACIÓN y e) INNOMINADA O GENÉRICA.

2.2.6. Mediante auto del 27 de noviembre de 2023, se tuvo por contestada la demanda y se aceptó el llamamiento en garantía a SEGUROS ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

2.2.7. LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. igualmente dio respuesta a las pretensiones del libelo con oposición y formulando como excepción de mérito las que denominó: a) AUSENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO, b) BUENA FE, c) PRESCRIPCIÓN, d) PRESCRIPCIÓN, e) OFICIOSA O INNOMINADA, f) IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE LA AFP PROTECCIÓN PARA RESOLVER INEFICACIA DE AFILIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA – NO CONDENA EN COSTAS, g) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, h) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE e, i) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR Y PAGAR PERJUICIOS MATERIALES O MORALES.

2.2.8. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., dio contestación a la demanda, con oposición a las pretensiones y formuló como excepciones las siguientes: 1. LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA ENTIDAD QUE EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA, 2. AFILIACIÓN LIBRE Y ESPONTANEA DEL SEÑOR ADALBERTO RAMOS MURGAS AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, 3. ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO, 4. PROHIBICIÓN DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD AL RÉGIMEN DEPRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, 5. EL TRASLADO ENTRE ADMINISTRADORAS DEL RAIS DENOTA LA VOLUNTAD DEL AFILIADO DE PERMANECER EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y CONSIGO, SE CONFIGURA UN ACTO DE RELACIONAMIENTO QUE PRESUPONE EL CONOCIMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DE DICHO RÉGIMEN, 6. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD

⁴ Numeral 15, ibidem

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Y/O INEFICACIA DE TRASLADO POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, 7. PRESCRIPCIÓN, 8. BUENA FE, 9. GENÉRICA E INNOMINADA. En cuanto al llamamiento en garantía igualmente acepta que se suscribió la póliza previsional, sin embargo se opone, dado que hay falta de legitimación en la causa por pasiva y no es la entidad la llamada a responder por dichos pagos. Formuló como excepciones de mérito las que denominó: 1. ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DE COLFONDOS S.A. AL LLAMAR EN GARANTÍA A ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. AUN CUANDO LA AFP TIENE PLENO CONOCIMIENTO QUE NO LE ASISTE EL DERECHO DE OBTENER LA DEVOLUCIÓN Y/O RESTITUCIÓN DE LA PRIMA. 2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA EN RAZÓN DEL RIESGO ASUMIDO, 3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. POR CUANTO LA PRIMA DEBE PAGARSE CON LOS RECURSOS PROPIOS DE LA AFP CUANDO SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO Y/O AFILIACIÓN, 4. LA INEFICACIA DELA CTO DE TRASLADO Y/O AFILIACIÓN INICIAL NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL, 5. LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO NO PUEDE AFECTAR A TERCEROS DE BUENA FE, 6. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL No. 0209000001, 7. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL SEGURO, 8. APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL SEGURO y, 9. COBRO DE LO NO DEBIDO.

2.2.9. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 6 de febrero de 2024⁵ y en la misma se dictó sentencia.

2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La Juez de conocimiento profirió sentencia, el ocho (08) de abril de dos mil veinticuatro (2024), en la que declaró la ineficacia de la afiliación que el señor ADALBERTO RAMOS MURGAS hizo del RPMPD- COLPENSIONES a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., a partir del mes de mayo de 1999 y en consecuencia, se declara que nunca se trasladó. En consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. que en el término improrrogable de tres (03) meses, realice el traslado a COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, junto con todos los rendimientos que se hubieren causado. Por último, ordenó a COLPENSIONES realizar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, y a recibir los aportes que sean trasladados por PORVENIR S.A., no solo el ahorro sino también los rendimientos, declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, pero probada la de FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA formulada por la llamada en garantía y en consecuencia, la absolvió de las pretensiones. Por último, condenó en costas a PORVENIR, COLFONDOS Y PROTECCIÓN.

⁵ Numeral 27, ibidem

Sustentó su decisión indicando que está acreditado que el accionante realizó el cambio de régimen de prima media al individual, sin que se acreditara que al momento de ser abordado y convencido para trasladarse al fondo privado, que contó con la información adecuada, suficiente y comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación al RAIS y con los beneficios e inconvenientes que le generaría dicho traslado; que frente a la excepción de prescripción, conforme lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de un derecho pensional es imprescriptible, por lo que es posible reclamar la declaratoria de ineficacia en cualquier tiempo, como consecuencia de la trasgresión del deber de información.

2.4. DE LA APELACIÓN.

2.4.1. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, interpuso el recurso de apelación en lo atinente a la condena en costas, pues considera que debe ser excluida de dicha condena; que en el caso el demandante fue el mismo quien incumplió la ley y por eso no puede beneficiarse, pues podía trasladarse cuando le faltaban menos de 10 años y no lo hizo; que además se tenga en cuenta que el traslado de régimen pensional debe tener como objetivo constitucional que el sistema fiñanero de seguridad social sea estable y sostenible financieramente, por lo que es imperioso que se haga un análisis mucho más amplio de las consecuencias que se derivan de ese traslado, máxime cuando se demostró la buena fe de la entidad y en cumplimiento de las disposiciones vigentes para el momento en que se realizó el traslado.

2.4.2. La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., también se alzó contra la sentencia para disentir frente a los rendimientos y gastos de administración, pues considera que son entidades especializadas y autorizadas legalmente para realizar la función de administrar los ahorros para pensiones de los trabajadores y gestionar el pago de las prestaciones y beneficios que establece la ley; que gracias a la buena gestión se incrementó el capital, por lo que debe atenderse el concepto de la Superfinanciera 003-000 del 17 de enero de 2000, en el cual indicó que en cuanto a la ineficacia del traslado la única suma que debe retornarse son los aportes y los rendimientos de la cuenta, sin que se proceda a la devolución del seguro previsional en consideraciones a que la compañía cumplió con las reglas contractuales de mantener la cobertura o la inteligencia de la póliza, ni tampoco los gastos de administración; que además la ley señala que los rendimientos pertenece al fondo de reparto común y porque en la práctica COLPENSIONES de los aportes efectuados por los afiliados, financian las pensiones actuales y la diferencia se financia con los aportes de la nación y en el caso particular, si el actor estuviera afiliado por pensiones esos aportes no obtendrían ningún rendimiento, razón por la cuales no deben ser devueltos.

Agrega que igualmente no está de acuerdo con la condena en costas, dado que cumplió con los deberes que se encuentran en cabeza de la entidad y no existió omisión de la información, tampoco indebida asesoría, pues el actor es una persona legalmente capaz y en el pleno de sus capacidades aceptó el traslado, por lo que debió

sopesar los argumentos para tomar esa decisión, razón por la que pide se revoque la sentencia y se le absuelva.

2.4.3. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, interpuso el recurso de apelación alegando que el negocio jurídico celebrado por el demandante goza de plena validez por haberse efectuado de manera libre y en plena manifestación de su voluntad al querer permanecer en dicho régimen; que entonces los supuestos errores y omisiones atribuidas a personas ajenas a la entidad, no le pueden ser imputables; que hasta tanto no se cumplan las obligaciones a cargo de la AFP a la cual se encuentra afiliado el demandante no puede quedar válidamente afiliado a COLPENSIONES, punto en el cual pide que se indique que la AFP esta obligada a cumplir con las obligaciones no solo de traslado de puntos ordenados en la sentencia, sino la migración de la información, en aras de cumplir en debida forma con la actualización de la información y la afiliación del demandante en el término establecido por el Tribunal.

2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

2.5.1. Mediante providencia del 05 de junio de 2024, se admitió el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por COLPENSIONES, PORVENIR Y COLFONDOS.

2.5.2. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., descorrió el traslado alegando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, dado que no se probó ninguno de los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que goce de plena validez.

Afirma que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiere realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa administrativa impuesta por el Ministerio de trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere siquiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1749 y siguientes, por lo que estima debe acudir a las normas propias del sistema general de pensiones.

Agrega que no se probó los presupuestos legales, pues el formulario diligenciado por la actora es un documento público que se presume auténtico y la declaración de que trata el art. 114 de la Ley 100 de 1993, fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 del C.G.P., por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Alega que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, por lo que estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del C.C., por la ratificación tácita de la parte demandante al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.

Señala que PORVENIR siempre le garantizó el derecho de retracto, sin que se ejerciera esta facultad, por lo que el cambio efectuado de régimen por la demandante fue de forma libre y voluntaria; que además allegaron las pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, por lo cual no es admisible asegurar que no cumplió con la carga de la prueba, motivo por el que señala no puede imponérsele cargas a la entidad, dado que con ello se vulnera el debido proceso y la confianza legítima.

Insiste que no era procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas señaladas anteriormente, por lo que apela a lo dispuesto en el artículo 1602 del C.C. según el cual señala que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, máxime cuando está acreditada que cualquier declaración de ineficacia o nulidad esta prescrita.

En cuanto a las restituciones mutuas, alega que no se puede condenar a la entidad a restituir a favor del afiliado y por ende, de un tercero como lo es COLPENSIONES de los rendimientos financieros que logró la entidad, así como tampoco es posible la devolución de las primas de seguros, ya que ello sería un enriquecimiento sin causa; que por lo anterior pide que se autorice a PORVENIR a descontar el valor el 3% equivalente de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración y el costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

Que igualmente dado que dentro de las obligaciones de las AFPS está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual, es incompatible y excluyente ordenar la indexación, para lo cual cita las sentencias C-00161 de fecha 13 de mayo de 2010 Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla y de los Tribunales Superiores de Cundinamarca y de Cali, frente al tema.

Cita el precedente constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, para decir allí se determinó las sumas susceptibles de traslado en los casos en que se declare la ineficacia, por lo que debe tenerse en cuenta.

Pide que se revoque el fallo y se absuelva a la entidad de las pretensiones, pues reitera que la parte actora realizó actos claros, suficientes y conscientes de querer permanecer en el RAIS, por lo que no puede ahora pretender trasladarse del régimen pensional, dado que conocía las implicaciones de dicha decisión.

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

2.5.3. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, suplica que no se acceda a las pretensiones de la demanda, pues la decisión tomada por el demandante se realizó de manera libre y voluntaria, teniendo en cuenta los formulación de afiliación de la entidad, a través de los cuales se materializó el traslado de régimen pensional.

Que debe tenerse en cuenta al momento de dictarse la sentencia el equilibrio financiero, regulado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005; que además debe tenerse en cuenta los perjuicios que se empiezan a causar en el régimen de ahorro individual con la inestabilidad a la que se somete a las cuentas de ahorro de los demás afiliados, bajo el entendido en el que esta resultando complejo contratar seguros de previsión que aparen las contingencias de invalidez y muerte, así como las rentas vitalicias, pues las aseguradoras denotan un poco seguridad (inestabilidad) en el negocio jurídico que en estos últimos tiempo vienen siendo revocados por vía judicial.

Solicita que se tenga en cuenta la normatividad vigente, al momento del traslado, que en su momento protegía al consumir y afiliado financiero, pero no contemplaba circunstancias que obligaran a guardar la trazabilidad exhaustiva de las asesorías brindadas como hoy se exige en juicio.

En cuanto a la devolución por parte de COLFONDOS S.A. y los gastos de administración debidamente indexados no es procedente, toda vez que los descuentos obedecen a lo autorizado por la ley y las sumas correspondiente a los gastos de administración tienen una destinación específica consagrada en la ley; que los descuentos efectuados en su oportunidad se cumplieron a cabalidad y no se encuentran en el patrimonio de la entidad, en la medida que en primer lugar fueron utilizados para la generación de frutos o rendimientos a favor de la demandante y de su cuenta de ahorro individual, por lo tanto no es posible desconocer los rendimientos, porque no hay una descapitalización o desfinanciación de los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado; que acceder a la devolución de todas las sumas, entre ellas, los gastos de administración se estaría ante un enriquecimiento sin causa.

Que se debe tener en cuenta que no es posible la devolución de los gastos de administración, primas de seguro previsionales y la indexación, porque ello desestabiliza financieramente el sistema, máxime cuando el demandante voluntariamente realizó la afiliación a la AFP, para lo cual cita la sentencia SU-107 de 2024; que se revoque la sentencia, pues estima que no es procedente la declaratoria de ineficacia.

2.5.4. LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., afirmó que si bien no impugnó la sentencia, la entidad le ofreció al demandante toda la información necesaria sobre la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, pues el personal recibe capacitaciones orientadas a un estudio profundo del sistema general de pensiones y al marco legal que regula el mismo, por lo que no se le puede endilgar a la entidad unas obligaciones distintas a las que estaban vigentes

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

al momento de realizar la afiliación; que igualmente se tenga en cuenta la sentencia de unificación SU-107 de 2024 frente a las obligaciones de información y asesoría, de obligatorio cumplimiento, a la cual se remite.

2.5.5. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., solicitó la confirmación de la sentencia, en la que se les absolvió de las pretensiones en su contra y en caso remoto de que se llegare a revocar, se tenga en cuenta las condiciones generales y particulares de la póliza, vigencia, amparo y límites.

2.5.6. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES expuso que no existe ningún tipo de responsabilidad por parte de COLPENSIONES, en la decisión del afiliado del traslado del régimen, por lo que no puede impedir que soliciten el cambio de régimen, en cuyo caso se presume que dicha solicitud es espontánea y con un estudio juicioso por parte del afiliado; que la entidad no aceptó el traslado por vía administrativa por prohibición legal, lo que conlleva a que se acudiera a la jurisdicción laboral.

Que se debe tener en cuenta la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, que estableció que cuando el afiliado decida trasladarse expresaría su voluntad, mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario, por lo que se cumplió en su momento con la normativa y por tanto, no puede asumir la carga de un error ajeno, dado que velar por la buena administración de los recursos del RMPD es su misión principal, evitando cualquier situación que pueda ocasionar un déficit patrimonial al Estado.

Pide que se les absuelva de la condena en costas de primera instancia.

3. CONSIDERACIONES

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

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que la parte 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.

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

3.1. COMPETENCIA.

Se conoce del proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, contra la sentencia de primera instancia, tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte y surtir el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Debe declararse la ineficacia de la afiliación del señor **ADALBERTO RAMOS MURGAS** y, en consecuencia, ordenar el traslado del **RÉGIMEN AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, administrado por la AFP demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** en el que se encuentra afiliada la parte actora, al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, administrado por la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES?**

3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

La Ley 100 de 1993 mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, procuró unificar los distintos regímenes pensionales que hasta el momento existían y para ello se crearon dos sistemas pensionales, así: a) un régimen solidario de prima media con prestación definida caracterizado por una mesada pensional determinada y preestablecida, siempre que se cumpliera con los dos requisitos edad y semanas de cotización y, b) un régimen de ahorro individual con solidaridad en que la mesada pensional que depende del aporte acumulado realizado por el afiliado, más los rendimientos financieros de capital, siempre que dicha suma garantice el pago de una pensión equivalente al 10% del salario mínimo mensual vigente al tiempo del reconocimiento.

Por lo anterior, se permitió el traslado de los afiliados a cualquiera de los regímenes, salvo las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al RAIS, no se hayan regresado al RPM, podían volver en cualquier tiempo conforme a la sentencia C-789 de 2002, esto es, que al 1 de abril de 1994 contaran con 15 años de servicios; sin embargo, dicho postulado tiene su excepción cuando la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, no está precedida de una decisión libre y voluntaria de su afiliado, dado que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que se adopte al momento del traslado, sin importar si la persona es o no, beneficiaria del régimen de transición, o si tiene un derecho consolidado, o está próximo a pensionarse.

En sentencia SU-130 de 2013 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, unificó jurisprudencia en torno al traslado del

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en el caso de beneficiarios del régimen de transición, en dicha sentencia se dijo:

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

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

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en radicación 31314 del 9 de septiembre de 2008 MP ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, se pronunció sobre la omisión de los Fondos de Pensiones en proporcionar información completa acerca del traslado de régimen, en dicha sentencia se indicó lo siguiente:

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional (...) Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada. No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la constatación del deber de información, la sentencia SL17447-2017 profundizó sobre ello, aduciendo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente, en los siguientes términos:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información determinante para advertir la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la Ley, sino soportadas en principios de <buena fe deservicio a los intereses sociales> en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que (Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen de suerte que les permita, a través de los elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores condiciones del mercado) Y concluyó: “De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación 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.”

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

“Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”

También en la sentencia SL 1452-2019 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, decantó un conjunto de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado del régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones, por lo que la administradora debe brindar una 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 ellos, la pérdida del régimen de transición.

Por lo anterior, dicha Corporación concreta que los efectos de la declaratoria de ineficacia son imprescriptibles, ordenando devolver las cosas al estado anterior, lo cual varía cuando se adquirió la condición de pensionado, dado que se trata de una situación jurídica consolidada, que no es posible revertir o retrotraer, dejando abierta la posibilidad de reclamar una indemnización total de perjuicios por el incumplimiento del deber de información.

Por último y frente a los efectos de la declaratoria de ineficacia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que incluye la devolución de saldos al afiliado con los gastos de administración, debidamente indexadas, con la prohibición de descontar los gastos de administración comisiones y otros. Así en sentencia SL31782-2021 del 3 de marzo de 2021 radicación 68471 Magistrado Ponente DR. GERARDO BOTERO ZULUAGA, expuso:

“... en razón a advertirse que por el transcurrir del tiempo y la tardanza en el pago, hay una devaluación de la moneda colombiana que afecta directamente el valor del retroactivo pensional y, por ende, derechos del pensionado. Con lo anterior se busca el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, con base en el índice de precios al consumidor, y así hacer efectiva la materialización de lo previsto en el artículo 53 constitucional, tal y como se sostuvo recientemente por esta Sala en el nuevo criterio doctrinal adoptado en la sentencia CSJ SL359-2021, en donde se dijo:

Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (artículo 53 de la Constitución Política), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito”.

3.4. DEL CASO CONCRETO

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

1-. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos años para alcanzar la edad de pensión (artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es de subsunción normativa), en este evento, solo es necesario verificar la edad del afiliado y que no haya surtido traslado dentro de los 5 años anteriores a la solicitud del cambio.

2-. En cualquier tiempo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición (SU-130 de 2013 Corte Constitucional).

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

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
 Proc: ORDINARIO LABORAL
 Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
 ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
 Decid: Sentencia Segunda Instancia

pues la desinformación del afiliado constituye la ineficacia del traslado por constituirse el deber de información, en un imperativo legal al momento de efectuar el traslado respectivo.

Ahora bien, en lo que respecta a la obligación del fondo para determinar si cumplió en forma oportuna y suficiente al momento de hacer el traslado, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, que la carga probatoria, radica en cabeza de la AFP, ya que en ella, reposa la salvaguarda de la información, es la depositaria administradora del sistema de seguridad social, y por ende, se le facilita la demostración del cumplimiento de tales deberes, pues el afiliado difícilmente puede encontrar dichos medios de demostración, por lo que en estos eventos, se redistribuye la carga de la prueba, atribuyéndole a quien tenía a su carga, el deber de información.

Frente a la evolución normativa del deber de información, la sentencia CSJ SL1688-2019, de fecha 8 de mayo de 2019 radicación 68838 Magistrada Ponente DRA. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, expuso:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo 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 y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, 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 los representantes de ambos regímenes pensionales.

De acuerdo con la providencia citada anteriormente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala que la constatación del deber de información es ineludible, por lo que desde su creación las AFP tenían el deber de brindar información a los afiliados y usuarios del sistema pensional, a fin de que pudieran adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre el futuro pensional; que con el transcurso del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia, cambió para acumular más obligaciones, pasando del deber de información necesaria al de asesoría y buen

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

consejo y finalmente al de doble asesoría, punto que debe ser analizado por el juez al momento de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que desde el inicio siempre ha existido.

En el asunto sometido a consideración, se tiene que el señor ADALBERTO RAMOS MURGAS nació el 8 de enero de 1959 y cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde el año 1983 y hasta 13 de julio de 2000, fecha en que fue trasladada a la AFP COLFONDOS.

Como fundamento de las pretensiones alegó la parte demandante, que la AFP, no documentó en forma clara y suficientemente los efectos que acarrearía el cambio de régimen, pues no delimitaron los alcances positivos y negativos; que le ofrecieron mejores garantías y que se pensionaría con mejor rentabilidad, pero la información brindada fue errónea, dado que nunca le explicaron las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes en los dos regímenes pensionales existentes en el país, lo cual tiene implicaciones para su futuro pensional.

Tal como se indicó anteriormente, le correspondía al FONDO DE PENSIONES demostrar que cumplió con el deber de información y asesoría, dando a conocer la información necesaria, con el deber de buen consejo sobre los beneficios e inconvenientes en cada uno de los regímenes.

La defensa del fondo descansa en la prueba documental, relacionada con la afiliación de la parte actora al fondo privado, sin que de ella se pueda deducir que se hubiere suministrado la información completa y comprensible, orientándola 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.

Tal como lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL4964-2018) la simple firma del formulario, no es suficiente para dar por demostrado el deber de información adecuada y veraz, pues 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.

De lo expuesto entonces, 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 plenario y, por tanto, resulta ineficaz el traslado que realizara la parte actora, tal como lo determinara la funcionaria de primer grado.

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

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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

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

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

La declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), es decir que las cosas vuelven al estado anterior, como si el acto jamás hubiera exigido, por lo que el fondo privado deberá trasladar a 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 RPMPD administrado por COLPENSIONES.

Precisamente 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 las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, esto es, como si no hubiera ocurrido, por lo que en el presente asunto, la 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; que además, no se trata de un traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del régimen de cambio de régimen pensional por falta de la información clara y veraz, al momento del traslado.

Se aclara a la recurrente que, en este caso operó la ineficacia del acto jurídico, debido a que las diferentes administradoras de fondos de pensiones en los que estuvo afiliado el actor, omitieron el requisito de información, que es relevante de cara a la constitución del acto jurídico de traslado, además que, como lo ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia, exigirle al afiliado una prueba es un despropósito, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido, que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite, que cumplió con esta obligación.

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

De acuerdo con lo anterior, no es cierto que al fondo de pensiones accionado se le estén imponiendo cargas no contempladas en el ordenamiento jurídico al momento de la celebración del acto, ya que, según la normativa de la seguridad social vigente al momento del traslado, les asistía a las Administradoras de Fondos de Pensiones el deber de información consagrado en los artículos 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993⁶, deber que, como ampliamente se ha referido, no fue cumplido por la demandada.

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

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.” (reiterada en la sentencia SL2611 del 1 de julio de 2020)⁷

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

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.

Ahora bien, frente al clamor unánime de las demandadas para que se de aplicación a la sentencia SU-107 de 2024, debe indicarse que la citada providencia resalta la inversión de la carga probatoria, por lo que le corresponde a la AFP desvirtuar la negación indefinida propuesta en la demanda, pues tal como se advirtió anteriormente

⁶ Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

⁷ “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...”

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

el formulario no es prueba idónea para demostrar que se brindó una asesoría calificada y completa acerca de los efectos positivos o adversos de trasladarse al régimen pensional, aunado a que en este asunto el actor ratificó en su interrogatorio que fue abordado por unas asesoras, que no le explicaron la forma como se iba a pensionar ni tampoco las implicaciones del cambio de régimen y las diferencias entre cada uno de ellos.

De manera entonces que habiéndose efectuado la negación indefinida sobre la información completa y detallada al actor para el cambio de régimen pensional, le correspondía la carga de la prueba a la parte demandada, lo cual no sucedió y de allí que se confirme la sentencia.

En lo que respecta a la inconformidad por parte del PORVENIR Y COLFONDOS referente a la condena en costas, debe indicarse que las mismas se componen de conformidad con el artículo 361 del C.G.P. por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el proceso y por las agencias en derecho, las cuales deberán ser liquidadas conforme el artículo 366 ibídem, y una vez aprobada la liquidación de costas, nace a la vida jurídica la posibilidad de controvertirlas.

Es claro que según lo advierte 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, por lo cual no es posible modificar la sentencia apelada. Si bien las demandadas han podido allanarse a la demanda, lo cierto es que fincaron su oposición a las pretensiones, de donde resulta válido la condena impuesta.

Por último y respecto a la solicitud de COLPENSIONES para que se fije un plazo para el cumplimiento de las obligaciones por parte de la AFP, es claro que una vez proferida la sentencia es de cumplimiento inmediato y en caso de desobediencia, existen los mecanismos judiciales para lograrlo, sin que haga parte del presente asunto otorgar un término para ello.

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

3.5.- GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

DECISIÓN

Rdo: 44001-31-05-002-2021-00199-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ADALBERTO RAMOS MURGAS
ddo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRAS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha ocho (08) de abril de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ADALBERTO RAMOS MURGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a COLPENSIONES, PORVENIR Y COLFONDOS y, a favor de la parte demandante, ante el resultado del recurso interpuesto. Como agencias en derecho se fija el equivalente a 1/2 salario mínimo legal mensual vigente y a favor de la parte actora, el cual deberá ser liquidado por el funcionario de primer grado, conforme lo señala el artículo 366 del CG de P.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala 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: **2d854ab97a9c59fe155f2fded7e7f40cad36c629f6bd8b346466f2e2102f0d3**

Documento generado en 29/10/2024 03:40:08 PM

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