

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001310500320210033301
Demandante:	NYDIA JUDITH RODRÍGUEZ LEGUIZAMO
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia (21 de noviembre de 2022)
Juzgado:	Tercero Laboral Del Circuito De Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado – Primera Vinculación al RAIS

APROBADO POR ACTA No. 73 DEL 09 DE MAYO DE 2023

Hoy, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **NYDIA JUDITH RODRÍGUEZ LEGUIZAMO** contra la **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **66001310500320210033301**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 70

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

NYDIA JUDITH RODRÍGUEZ LEGUIZAMO, pretende se declare la ineficacia del traslado que hizo a PORVENIR S.A. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirla nuevamente como afiliada cotizante y a la AFP a liberarla de sus bases de datos y hacer el respectivo traslado de sus cotizaciones junto con los rendimientos. Además, solicita se condene en costas y lo ultra y extra petita que resulte probado.

2. Hechos

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 18 de septiembre de 1958 en el municipio de Miraflores y se afilió al RPM el 04 de junio de 1978 con

el empleador EL TIEMPO CASA EDITORIAL, luego con el INSTITUTO JORGE ELIECER GAITÁN CORTES, y con la RAMA JUDICIAL. Posteriormente, suscribió formulario de afiliación con PORVENIR S.A. porque le aseguraron que la mesada pensional sería más alta, que podría reclamar la devolución de saldos con el bono pensional y que el ISS estaría próximo a desaparecer, sin embargo, no le informaron en debidamente forma de las ventajas y desventajas del traslado de régimen. A raíz de lo anterior, el 02 de septiembre de 2021 solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen, pero fue negado por encontrarse a menos de los 10 años para acceder a la pensión.

3. Posición de las demandadas.

PORVENIR S.A. en su contestación, señaló que en el caso concreto de la demandante, en el periodo comprendido entre el 01 de julio de 1995 y el 30 de septiembre de 1997 PORVENIR ofrecía una tasa de rentabilidad promedio del 31.67% contra una rentabilidad mínima obligatoria del 29.84%. Agregó que la actora no se trasladó de régimen en virtud de la suscripción del formulario de solicitud de vinculación al fondo PORVENIR, sino que aquella se vinculó de manera inicial al Sistema General de Pensiones. En todo caso, aseguró que cumplió con su deber de información y le comunicó a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer al RAIS. Como excepciones propuso: **validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, prescripción, buena fe, innominada o genérica.**

COLPENSIONES, al contestar la demanda indicó que no le constan los hechos narrados y se opuso a las pretensiones al considerar que la AFP PORVENIR cumplió con todas las obligaciones y no vulneró los derechos a la demandante. Agregó que la actora se encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse, por lo que no habría lugar a declarar la ineficacia, mucho a menos a imponer su afiliación al Régimen de Prima Media. Como excepciones propuso: **inexistencia de la obligación, excepción de buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, excepción de innominada y prescripción.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Tercera Laboral Circuito de Pereira, mediante sentencia, resolvió:

“PRIMERO: Negar las pretensiones contenidas en la demanda que se presentó por cuenta de la Dra. NIDIA JUDITH RODRÍGUEZ LEGUIZAMO frente a la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES como se explicó precedentemente.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de mérito que plantearon la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES denominada Inexistencia de la obligación, y la que propuso la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A denominada Validez y Eficacia de

afiliación al RAIS e Inexistencia de vicios en el consentimiento como se explicó precedentemente.

TERCERO: Condenar en costas procesales a la parte demandante a favor de las demandadas en cuantía equivalente en un 100% de las causadas”

En síntesis, la juez señaló que la doctora Nidia Judith es profesional del Derecho, significa que es una abogada quien, por supuesto diferentes áreas del derecho como el sistema de seguridad social en pensiones. Agregó que la decisión que ella adoptó sí fue consciente, libre, y voluntaria, pues ella se presentó directamente al fondo privado PORVENIR para solicitar la afiliación en 1997. Además, expresó que no existe ningún historial que demuestre que se afilió al ISS anteriormente, sino que se reporta su primera afiliación al RAIS, lo anterior a pesar de que allegó certificados laborales con los empleadores antes de 1997 cuando fue su primera afiliación, pues no dan cuenta de los supuestos aportes efectuados al ISS.

Aunado a lo anterior, expresó que si bien es cierto, las administradoras de fondos de pensiones son las responsables de ejecutar y asumir la carga de la prueba. También es cierto que no las podemos circunscribir, limitar y definir única y exclusivamente por los documentos que se incorporen, pues en verdad el material probatorio puede ser extenso, amplio y variado, como acontece en el presente asunto, en donde es precisamente la documental que evidencia que la doctora Nidia no tiene un antecedente en el RPM.

Como consecuencia de lo anterior, aseguró que en este caso puntual no se puede hablar de la ineficacia del traslado por omisión en la información sobre las características que tenía el sistema pensional y como consecuencia de ello, restablecer al statu quo ante que ostentaba las doctora Rodríguez Leguizamo, para que quede en libertad de definir si se afilia o no, o si continúa o no en un régimen pensional. Además, no se demostró la ausencia de información y, por lo tanto, la afectación y la inclinación de la decisión que se adoptó y muchísimo menos se logró establecer que hubiera existido vicios en el consentimiento al momento de adoptar la decisión que hoy se está rechazando en el presente proceso.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia la apoderada del **DEMANDANTE** interpuso recurso e indicó que, PORVENIR no demostró cuál fue la información que se le brindó a la demandante el día 01 de septiembre de 1997 en el momento de la suscripción del formulario de afiliación, pues no hay una prueba de que el asesor al momento de la asesoría le explicará en qué consistían los dos regímenes pensionales, las características, ventajas, desventajas de cada uno régimen y demás condiciones descritas por la Corte Suprema de Justicia. Agregó que en el interrogatorio de parte, la demandante manifestó que ella se asistió directamente a hablar con el asesor del fondo que estaba ubicado en el Palacio de justicia donde laboraba como juez, aclarando que ella no se desplazó a las oficinas de PORVENIR, sino que el asesor se encontraba en el Palacio de Justicia.

Aseguró que dentro del proceso se anexan las respuestas emitida por COLPENSIONES del año 2000, 2014 y 2016, respecto a la solicitud de corrección de historia laboral que ha realizado la demandante, lo cual constata que acudió a la entidad en diferentes oportunidades a solicitar

dicha modificación. También se presentó un derecho de petición donde ella solicita la corrección de la historia laboral, pues la demandante desde el año 1978 cuando trabajaba con la casa editorial EL TIEMPO, efectuó aportes al régimen de prima media, pero estos quedaron con la tarjeta de identidad y no con el número de su cédula de ciudadanía. Agregó que realizó cotizaciones con un colegio y a través del tiempo ya ha tratado de corregir su historia laboral, pero le ha sido imposible.

En consecuencia, solicita la revocatoria de la sentencia y conceda la ineficacia de la afiliación realizada a PORVENIR en el año 1997.

IV. ALEGATOS

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en:

- (i) Establecer si hay lugar a revocar la providencia proferida en primera instancia, y en su lugar declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

1. DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.

Para iniciar, es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, 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, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de

quien sabe que ella tiene 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, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, **por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse**, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

En torno a la carga de la prueba, es de indicar que corresponde a la AFP ante quien se realizó el cambio de régimen pensional, porque es quien debe de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos al contar con los documentos e información en general que le suministró al interesado, pues no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados

imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la calidad de la asesoría brindada.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

2. CASO CONCRETO

De acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, se encuentra que la demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A. Asimismo, solicitó que se condene a COLPENSIONES en recibirla como afiliada y a PORVENIR a hacer el respectivo traslado de sus cotizaciones al RPM.

En la descripción de los hechos de la demanda la actora sostiene que se afilió al RPM el 04 de junio de 1978 con el empleador EL TIEMPO CASA EDITORIAL, número patronal 01002800343, cuando se identificaba con su número de Tarjeta de Identidad 580918-05411. Para demostrarlo allegó la certificación laboral expedida el 19 de marzo de 2019 (folio 24, anexo05), mediante la cual el empleador certifica que la demandante **laboró desde el 04 de junio de 1978 hasta el 03 de agosto de 1978**, ejerciendo el cargo de correctora. Además, advierten que *“cotizó bajo el número de identificación TI 580918-05411, con número patronal 01002800343”*.

Asimismo, del expediente administrativo allegado por COLPENSIONES, se encuentra el formulario de solicitud de corrección de historia laboral, diligenciado por la demandante el 09 de marzo de 2016 (fl.36, anexo13), solicitando se tuvieran en cuenta los ciclos **desde 02/1979 hasta 10/1987** y el derecho de petición elevado al Departamento Nacional de Afiliación y Registro (fl.37), solicitando la corrección de la historia laboral para que se incluyeran los tiempos de **1976, 1977, 1980 a 1984**.

Por su parte, COLPENSIONES mediante oficio del 29 de septiembre de 2016 (fl. 47, anexo13), contestó a la actora que *“Con la información suministrada no se encontraron registros de pagos a su nombre para los períodos 1976/12 a 1977/01 con el aportante DIARIO EL TIEMPO, 1977/02 a 1977/09 con el aportante DIARIO EL ESPACIO, 1979/02 a 1984/10 con el aportante INSTITUTO JORGE ELIECER GAITAN CORTES; por lo anterior, es necesario que nos suministre documentos probatorios y/o soportes, como tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, números de afiliación, donde se evidencie su vínculo laboral con dicho empleador.”* (Negrilla fuera de texto) Y reiteró la respuesta en el oficio del 14 de agosto de 2014 (fl.48, anexo13).

En la historia laboral expedida por COLPENSIONES el 10 de marzo de 2016, se evidencian cotizaciones desde el año el mes de julio de 2008, con los aportes devueltos por estar vinculada a PORVENIR. (Exp. Admtivo.)

Más adelante, la AFP PORVENIR allegó copia de la consulta efectuada en el Sistema de Información de Afiliados de los Fondos de Pensiones SIAFP (fl.23, anexol4), donde se puede observar que **la vinculación inicial se efectuó el 01 de julio de 1997 a la AFP PORVENIR**, luego se efectuó traslado a HORIZONTE el 28 de julio de 2006 y finalmente, debido a una cesión por fusión, se cambió de HORIZONTE nuevamente a PORVENIR con fecha del 01 de enero de 2014; sin que se evidencie afiliaciones al RPM administrado por el ISS antes del 01 de julio de 1997.

Pues bien, una vez analizado el material probatorio, la Sala presenta las siguientes conclusiones:

1. Se debe resaltar que el presente asunto no se trata de una ineficacia de traslado de régimen pensional, pues de las pruebas se puede colegir que la actora no presenta cotizaciones anteriores al **01 de julio de 1997**, fecha en la cual se vinculó a la AFP PORVENIR y aunque de manera reiterada ha presentado solicitudes de corrección de historia laboral ante COLPENSIONES, las mismas no han salido avante, por lo que a la fecha no es posible asegurar que la primera afiliación de la accionante se efectuó al Régimen de Prima Media. En ese sentido, no es posible resolver el caso bajo estudio como si se tratara de una ineficacia de traslado, pues faltaría al principio de congruencia frente a las pretensiones y el principio de consonancia, que resultaría en la vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa.
2. Si bien PORVENIR S.A. debía brindarle una explicación pormenorizada de las ventajas y desventajas del RAIS, y cumplir con su deber de información, lo cierto es que en este caso no es posible acudir a la figura de la **ineficacia de la afiliación** pues, en primer lugar, no es lo pretendido en la demanda y, en segundo lugar, se estaría admitiendo que la demandante cotizó por primera vez al RAIS el 01 de julio de 1997, dejando por fuera las supuestas cotizaciones realizadas al RPM antes de dicha calenda. Y es que, resulta palpable que existe una discusión respecto a la historia laboral y las cotizaciones que asegura la demandante haber efectuado en el RPM antes de 1997, tema que no se puede abordar en este caso porque no es un proceso ordinario tendiente a resolver la corrección de la historia laboral o la falta de afiliación al sistema o la mora patronal.
3. Vale la pena mencionar que aunque la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no ha efectuado un pronunciamiento vinculante respecto de la **ineficacia de la primera afiliación**, resulta pertinente traer a colación la sentencia de tutela STL9388 de 2022 donde la Sala de Casación Laboral señaló:

*“Corolario de lo anterior, se tiene que **la tutelante perdería su calidad de afiliada al Sistema General de Pensiones, y a quien además debería restituírsele lo que la AFP recibió con ocasión a su vinculación al RAIS, y si bien en virtud del contenido del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 puede efectuar nuevamente su afiliación libre y voluntaria en Colpensiones, ello lo deberá hacer a título de afiliación inicial, situación que haría nugatorio su derecho a la pensión de vejez y, de manera consecuyente su derecho a la seguridad social, en***

consideración a que en la actualidad tiene 54 años de edad y nunca estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones.

*Así las cosas, la ineficacia de su afiliación al RAIS, no puede derivar como consecuencia en el traslado de los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; aunado que, acceder a la pretensión de la señora Gil Savastano, es decir, **ordenar su afiliación a dicha entidad, correspondería a un traslado llano y simple, que en su caso no está permitido en los términos contenidos en el art. 2° de la Ley 797 de 2003, por cuanto le faltan menos de 10 años para adquirir la edad mínima de pensión.***” (Negrilla fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que, si lo que pretende la demandante es dejar sin efectos la afiliación surtida ante la administradora del RAIS, no puede perderse de vista que ello dejaría en el limbo a la afiliada, ya que al retrotraer las cosas a su estado original, sería estaría a partir del año 1997, sin una vinculación para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que va en detrimento de su derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, situación que su apoderada debió ponerlo sobre aviso, por las gravísimas implicaciones que ello traería para la vida futura de la gestora del pleito.

Por las razones antes mencionadas, y sobre todo, por la manera en que se plantearon los hechos y las pretensiones de la demanda, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

Ante la no prosperidad del recurso de apelación del demandante se le impondrán costas en esta instancia, en favor de las entidades demandadas.

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de la parte demandante y en favor de las entidades demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Aclaro voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Aclaro voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración 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: **e55ab64ec5fed736f62bf79fbc9738818e7278293f829e26692e5ceda31f276c**

Documento generado en 15/05/2023 08:30:50 AM

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