TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 272
Acta de Decisión N° 80

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO y LUIS GABRIEL MORENO LOVERA integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta de la Sentencia N° 06 del 26 de enero del 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ** en contra de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**, siendo integrada como litisconsorte necesario por pasiva el **GOBERNACIÓN DEL CAUCA**, proceso identificado bajo la radicación N° 76001-31-05-015-2019-00122-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones del libelo progenitor impetradas por la demandante están dirigidas a que, se declare la nulidad del traslado efectuado desde el RPMPD administrado por **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **COLFONDOS S.A.** y como secuela de lo anterior se ordene su reincorporación al RPMPD junto con el traslado de sus recursos pensionales; se ordene a **COLPENSIONES** reconocer y pagar su pensión de vejez con régimen de transición; se ordene a la **COLPENSIONES** y/o subsidiariamente a **COLFONDOS S.A.** el pago de su retroactivo pensional desde que consolidó su derecho, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

Informan los hechos respecto de la demandante que, que nació el 23/10/1957; que efectuó cotizaciones al RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES**

desde el 04/02/1987; que realizó aportes a CAJANAL entre el 21/02/1984 al 15/05/1985; que cotizó como tiempo publico entre el 17/10/1978 al 17/11/1979 y del 14/11/1979 al 30/06/1983.

Refiere la demandante que, es beneficiaria del régimen de transición por edad y semanas cotizadas; que su empleador CRUZ BLANCA la vinculó a **COLFONDOS S.A.** el 30/06/1998, sin mediar información de los efectos del traslado además de que contaba con 782, 29 semanas cotizadas; que fue abordada por un promotor de **COLFONDOS S.A.** que la convenció de trasladarse bajo el argumento de que tendría una pensión de valor superior, además de que el ISS se encontraba quebrado, sin embargo, no se le explicó las condiciones del traslado, proyección pensión y derecho de retracto entre otros aspectos relevantes.

Relata que, solicitó su traslado de régimen el 19/05/2009, sin embargo, no ha recibido respuesta clara y efectiva por las entidades; que recibe el 21/02/2011 comunicado del ISS hoy **COLPENSIONES** mediante el cual informan que el traslado no es viable; que solicitó su pensión de vejez en el año 2014 ante la imposibilidad de trasladarse; que **COLFONDOS S.A.** mediante misiva del 26/01/2018, le reconoce pensión de vejez.

CONTESTACIONES

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, son ciertos el 1°, 2°, 11° y 21°; que son parcialmente ciertos el 10° y 12°; respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.*

COLFONDOS S.A. señala que, son ciertos los hechos 1° y 20°; que no le consta del 2° al 4°, del 10° al 12° y 21°; en cuanto a los demás refiere que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepción previa: *FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORTES NECESARIOS,* con el objeto de sea integrada la Gobernación del Cauca por ser la emisora de la cuota parte del bono pensional acreditado en la cuenta de la demandante y como excepciones de fondo:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; BUENA FE; INNOMINADA O GENÉRICA; AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO; VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO.

Se tuvo por no contestada la demanda por parte de la **GOBERNACIÓN DEL CAUCA**, la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** y la demanda de reconvención. Por otro lado, cabe destacar que, el A quo desvinculó a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** en razón de que se le notificó como parte demandada en el presente asunto sin serlo.

RECONVENCIÓN

COLFONDOS S.A. impetró demanda de reconvención en contra de la señora **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ**, pretendiendo el reintegro de las mesadas pensionales pagadas desde la fecha del reconocimiento hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al procesales, que las sumas que resulten probadas en el curso por lo anterior se cancelen debidamente indexadas y costas procesales.

Los hechos indican que, la afiliada suscribió solicitud de vinculación con Colfondos el 30/06/1998 de manera libre, espontánea y sin presiones; que el traslado de régimen se dio con el lleno de requisitos; que la demandada no hizo uso del derecho de retracto; que se ratificó su voluntad de afiliación cuando solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez en el RAIS y que mediante comunicado del 26/01/2018 se le informó a la afiliada la aprobación de pensión mínima de vejez.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 06 del 26 de enero del 2022, resolvió:

> *"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS.*
>
> *SEGUNDO: ABSOLVER A LOS DEMANDADOS DE LAS PRETENSIONES DE SU CONTRAPARTE.*
>
> *TERCERO: NO ACCEDER A LA DEMANDA DE RECONVENCION PROPUESTA POR COLFONDOS S.A. PROMOVIDA CONTRA LA DEMANDANTE.*

CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

QUINTO: DECLARAR QUE LA PRESENTE DECISIÓN, NO ES COSA JUZGADA PARA LA ACCION INDEMNIZATORIA DE LA DEMANDANTE EN CONTRA DE LOS DEMANDADOS.

SEXTO: EN EL EVENTO DE NO SER APELADA LA DECISIÓN, SE ORDENA LA CONSULTA ANTE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL DE CALI, POR SER ADVERSA A LOS INTERESES DEL TRABAJADOR PENSIONADO."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión Preliminar

La providencia en estudio se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a la demandante (art. 69, inciso 1° CPTSS).

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

2. Objeto de la Consulta

El problema jurídico por resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **COLFONDOS S.A.**, dada su calidad de pensionada, en consecuencia de prosperar la ineficacia del traslado régimen, establecer si es procedente su retorno al RPMPD junto con sus recursos pensionales para el posterior reconocimiento pensional, retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

3. Caso Concreto

El eje central de discusión estriba en determinar si **COLFONDOS S.A.** le suministró a la señora **VICTORIA MARTINEZ**, información cierta, completa, clara y oportuna previo autorizar su traslado de régimen, que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones, beneficios, riesgos y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones.

Para determinar el origen de la afectación que alude la demandante se debe traer a colación lo dispuesto por el órgano de cierre en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional.

En reciente Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacifica de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional, extrayendo los siguientes puntos neurálgicos que se pueden extrapolar al caso objeto de estudio, veamos:

> *"Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).*
> *(…)*
> *De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.*
>
> *Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público."*

El **deber de información** se instituyó en cabeza de las AFP´S desde la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, además el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, prescribió en el numeral 1.° del artículo 97 la obligación de las mismas de *«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»* y la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas»*.

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, está igualmente tipificada en las siguientes normas rectoras:

> *"Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)"*

Ahora bien, en el expediente no hay prueba acerca de la información dada a la demandante al trasladarse de régimen, siendo insuficiente la mera firma del formulario, pues, esta prueba un consentimiento, pero no un consentimiento informado, lo que conllevaría a la ineficacia del traslado por falta de información con base en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, tal ineficacia no se decretará tal como se señalará más adelante por cuanto la actora esta pensionada en el RAIS.

3.1. Reparación del Daño por Omisión al Deber de Información de las AFP´S en el Traslado de Régimen Pensional

Al respecto se tiene que, **COLFONDOS S.A.** le reconoció a la señora **VICTORIA MARTINEZ** prestación por vejez a partir del 01/02/2018, en la modalidad de renta vitalicia, por ende, el presente caso debe ser objeto de análisis a la luz de la Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 emanada del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Laboral, el cual señaló en similar asunto que:

> *"… si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relievar algunas situaciones:*
>
> *Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.*
>
> *Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata,*

retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

(…)

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”

Del estudio del libelo gestor no se observa pretensión encaminada a la reparación o indemnización, se anexa imágenes extraídas del documento:

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos que anteceden, muy comedidamente solicito al señor juez, que previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderado judicial del señor **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ** y cumplidos los tramites del proceso laboral de primera instancia, se declare:

1. Que se declare la nulidad del traslado del régimen del Régimen de Prima Media administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, realizado el día ***30 de junio de 1998.***

2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimiento de la cuenta de ahorro individual del afiliado, **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ.**

3. Que consecuencia del punto que antecede, ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, reconocer y pagar la pensión de vejez a mí representado, la señora **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ**, por cumplir con los requisitos de ley, por ser beneficiaria del Régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4. Como consecuencia del punto que antecede, solicito al Honorable Juez ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y/o subsidiariamente a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** a reconocer y pagar a mi representado la señora **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ**, el retroactivo pensional no reconocido por el **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, esto es, desde el momento para el cual consolido el derecho, por tener edad y semanas mínimas requeridas.

5. Como consecuencia del punto que antecede, solicito al Honorable Juez ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y/o subsidiariamente **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** reconocer y pagar a mi representada, la señora **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ**, los intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida, sobre cada una de las mesadas impagadas desde la fecha en la cual se cumplieron los cuatro meses límite de respuesta que tenía la entidad para resolver, hasta la fecha en que se produzca el pago definitivo de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la ley 100 de 1.993, y subsidiariamente la indexación.

6. Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, reconocer y pagar a mí representado la señora **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ**, las costas y agencias en derecho.

7. Que se declaren y reconozcan en favor de mi poderdante, la señora **MARIA AIZA VICTORIA MARTINEZ**, otros derechos diferentes a los pretendidos en esta demanda, siempre y cuando los halle demostrados el operador judicial en aplicación de las facultades extra y ultra petita.

Entonces, en el trasegar del proceso no se discutió tema alguno respecto de una eventual reparación de perjuicios o similar y cómo se encuentra debidamente acreditado que la actora ostenta el estatus de pensionada en el RAIS con **COLFONDOS S.A.** la máxima corporación cerró el camino de la ineficacia de traslado para los pensionados al ostentar ya una situación jurídica consolidada que no es razonable revertir o retrotraer por los mayúsculos efectos que ocasionaría al Sistema General en Pensiones a voces del nuevo fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, razón por la cual este colegiado acoge el citado fallo del órgano de cierre y por ende, se confirmara el fallo de primera instancia por los motivos antes expuestos.

Es pertinente dejar constancia que, esta sentencia no tiene el efecto de revocar el reconocimiento pensional efectuado por **COLFONDOS S.A.**, pues, ese aspecto no fue objeto de debate ni la cosa juzgada respecto de la indemnización de perjuicios.

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Consultada N° 06 del 26 de enero del 2022, emanada del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a

correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Sala Laboral

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala Laboral

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala Laboral

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **6ae5261703a43fffb687bd6a00ebbaf1305d4249524d6e04a2b9e3c61de90a89**

Documento generado en 19/08/2022 09:54:05 AM

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