



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 215

Juzgamiento

Santiago de Cali, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA NÚMERO 220

Acta de Decisión N° 050

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 apelación y consulta de la Sentencia N° 296 del 07 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **ESTANISLAO LOPEZ URBANO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, proceso con radicado único nacional N° 76001-31-05-007-2019-00675-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas en la demanda consisten en que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS; se tenga como única afiliación válida la realizada en el RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se ordene a **PORVENIR S.A.** devolver a **COLPENSIONES** y esta a su vez recibir las cotizaciones, bono pensional, frutos, intereses, rendimientos y gastos de administración, sin las mermas sufridas en el capital y se condene a las accionadas al pago de costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor nació el 14/03/1954; que cotizó 13 semanas al RPMPD; que

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

se trasladó al RAIS con **PORVENIR S.A.** en el año 1998; que los argumentos esgrimidos por el asesor del fondo privado eran que, podría pensionarse con un monto mayor y que el ISS quebraría, sin mediar otro tipo de información o cálculo respecto de los beneficios o consecuencias del traslado de régimen.

Que **PORVENIR S.A.** le reconoció su pensión a partir del 01/01/2018 en cuantía de \$1.859.791 en razón de 13 mesada anuales; que elevó petición ante **PORVENIR S.A.** con el fin de obtener la documentación relacionada con el traslado de régimen; **PORVENIR S.A.** al remitir respuesta manifiesta que, no cuentan con soporte físico de la asesoría, por cuanto se dio de forma verbal.

Refiere que, de haber permanecido en el RPMPD su mesada sería muy superior a la reconocida en el RAIS, por lo que se siente asaltado en su buena fe y engañado; que a la fecha cotizó 1.067 al sistema y desea continuar cotizando hasta reunir las 1.300; que el 20/09/2019 solicitó su traslado ante **COLPENSIONES**, no obstante, la entidad lo rechazó.

El A quo inadmitió la demanda mediante Auto No. 4435 del 07/11/2019, en razón de que, en los hechos no se expone las razones de la inconformidad en la pensión otorgada por el fondo privado ni especificó la forma de liquidarla o las diferencias que se podrían presentar y la falta de integración del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** por la posible redención del bono pensional.

Al subsanar la parte interesada manifiesta que, no se persigue el reconocimiento de la pensión por parte de **COLPENSIONES** ni se ataca la liquidación de la pensión otorgada por **PORVENIR S.A.**, toda vez que, se busca es la ineficacia con el fin de retrotraer todo al estado inicial y entre el actor y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** no existe relación alguna, pues la negociación se da entre la referida entidad y **PORVENIR S.A.**

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda por el Juez se integró de oficio al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, al surtirse el traslado de rigor procedieron a contestar el libelo.



COLPENSIONES manifiesta que, son ciertos los hechos enumerados del 1° al 4°, 23°, 24° y 27°; que no es cierto el 10° y respecto del resto expresa que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Inexistencia de la obligación, la Innominada, Buena fe y Prescripción.*

PORVENIR S.A. señala que, son ciertos los hechos 1°, 2°, 4°, del 12° al 17° y 19°; que no le consta el 3°, 10° y del 22° al 27°; en cuanto a los demás indica que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito: *Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.*

Y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** por su parte indica que, son ciertos los hechos 1°, 2° y 4°; en cuanto a los demás aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones: *el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una entidad de previsión social, Imposibilidad de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS dada la condición de pensionado por parte del fondo privado de pensiones Colfondos S.A. (sic) y Buena fe.*

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

PORVENIR S.A. impetró demanda de reconvencción contra el señor **ESTANISLAO LOPEZ URBANO** con el fin de que le sean reconocidas las siguientes pretensiones:

- 1- Se ordene al demandado devolver a Porvenir todos los dineros recibidos por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado hasta la fecha en que se realice el ultimo pago.

Indican los hechos relevantes que, al señor **ESTANISLAO LOPEZ URBANO** se le reconoció pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado desde el 09/01/2018, en cuantía de \$1.851.791 con su correspondiente ajuste anual; que ha recibido la suma de \$65.677.923 por concepto de mesadas.

CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN



Al descorrérsele traslado de la demanda de reconvencción, la apoderada judicial del señor **LOPEZ URBANO** indicó que todos los hechos son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Cosa juzgada, Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Falta de causa en las pretensiones, Buena fe de ESTANISLAO LOPEZ URBANO, Prescripción y la Innominada o Genérica.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 296 del 07 de diciembre del 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN respecto de la pretensión tendiente a que COLPENSIONES reciba las cotizaciones del demandante en forma retroactiva a partir del 01 de febrero de 2018 y NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por el señor ESTANISLAO LOPEZ URBANO identificado con la CC. No. 14.443167 al fondo PORVENIR SA. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales que el actor nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante deberá ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR SA, a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos tres últimos con cargo a su propio patrimonio.

QUINTO: NEGAR las pretensiones propuestas en la demanda de reconvencción presentada por PORVENIR SA, de conformidad y por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción a LA NACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - OBP

SEPTIMO: Sin costas a cargo de COLPENSIONES y LA NACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - OBP.

OCTAVO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

NOVENO: CONSULTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.”

RECURSO DE APELACIÓN



Inconforme con el fallo de primera instancia, la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** interpone recurso de apelación contra el proveído, centrando sus argumentos en lo siguiente:

Solicita se revoque el fallo en su integridad, toda vez que, la entidad cumplió con todas sus obligaciones de carácter legal y reglamentario en materia informativa referente a las características y limitaciones del RAIS, suscribiendo de manera libre y voluntariamente el formulario de afiliación como se demostró con el interrogatorio de parte y el motivo de su inconformidad radica en el monto de la mesada; que no puede imponérsele al fondo obligaciones que no existían para el año 98 que hoy existen; que el deber de información es de doble vía y también recae sobre el actor y solo hasta que ya estaba inmerso en la prohibición para trasladarse solicitó información de su situación pensional; que la afiliación tuvo plenos efectos jurídicos ajustándose a las normas de la época.

Que no procede la devolución de los rendimientos si se declara la ineficacia por sus propios efectos, toda vez que, si el fondo no administró los recursos no hubo rendimientos.; así mismo se opone a la devolución de gastos de administración en razón de las restituciones mutuas, toda vez que, no se le puede obligar al fondo devolver un bien y al mismo tiempo las sumas que invirtió para mantenerlo e incrementarlo, gastos que tienen una destinación específica conforme a la ley 100/93, es decir que son la contraprestación por la gestión efectuada por Porvenir; que ratificó su decisión de permanecer en el RAIS al solicitar su pensión como acto de relacionamiento el cual no se tuvo en cuenta en la sentencia; Porvenir actuó de buena y no incurrió en ninguna falta de derecho, por lo que no debería verse afectada la AFP en su patrimonio al verse obligada a devolver rendimientos, gastos de administración y aportes, si la inconformidad solo radica en el monto reconocido por pensión.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar



Se advierte que la Sentencia en estudio se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a **COLPENSIONES** y a **La NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, respecto de la primera es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Caso Concreto

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si es procedente o no, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **ESTANISLAO LOPEZ URBANO** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** y como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene el traslado de sus aportes, rendimientos, gastos de administración entre otros al RPMPD regentado **COLPENSIONES**, prescripción y costas procesales.

El eje de discusión estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró al señor **LOPEZ URBANO** información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado primigenio de régimen; información que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones, permitiéndole tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA E INEFICACIA DE TRASLADO

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

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

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

*“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**.”*

Ahora bien, respecto a las figuras de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado que:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, **el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas** (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, **resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada**.*

*(...) Es claro entonces que **la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable**, al igual que su alegación de saneamiento del acto,*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, **la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.***”(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

De lo esbozado anteriormente se tiene que, resulta inexacto analizar el presente asunto desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende, el presente asunto gravita en determinar la procedencia de la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión información de manera oportuna como antesala a la afiliación del demandante.

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene que la jurisprudencia de la Corte estipula que:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado**”.*

(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Por tal motivo, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación. *(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos recae sobre las AFP y deben acreditar que su actuar se ajustó a los parámetros legales para obtener el consentimiento informado del actor para la validez del traslado como lo expone la Corte en su profuso análisis:

*“Si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si el afiliado afirma que, al realizarse el traslado de régimen pensional, **la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento.***

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

En ese sentido, **tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. En consecuencia, como el afiliado al sistema no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.**

*Al respecto, el artículo 1604 del Código Civil establece que **«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»**, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)»*

Finalmente, la regulación del derecho de información de los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso, veamos:

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 el 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); percatándose este colegiado la ausencia total del cumplimiento de dichas disposiciones por parte de **PORVENIR S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, al no obrar dentro del sumario prueba alguna que demuestre lo contrario, toda vez que, el deber de información le es exigible a los fondos desde la creación del sistema.

Del interrogatorio de parte efectuado por la apoderada de **PORVENIR S.A.** y el mismo Juez al señor **LOPEZ URBANO** se extrae que, no se le proporcionó asesoría integral y por demás sesgada en resaltar cierto beneficio como una mesada superior mas no los perjuicios del traslado de régimen, no se le proyectó su posible mesada, no se le manifestó la posibilidad de retractarse entre otras características del RAIS, evidenciándose una ostensible desinformación.

Si bien milita en el expediente documental por parte de **PORVENIR S.A.** en los que se observa solicitud elevada por el demandante para su trámite pensional, cabe destacar que, dicha situación no tiene la aptitud de

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

subsanan el incumplimiento de la obligación de información al momento del traslado en que incurrió el fondo **PORVENIR S.A.**, puesto que, la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, **PORVENIR S.A.** no le proporcionó al señor **ESTANISLAO LOPEZ URBANO**, una asesoría completa, adecuada y pertinente del traslado de régimen efectuado por el actor el 01/11/1998, conforme a reporte de Asofondos que milita en el expediente y dado que no acreditó el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con el demandante implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen efectuado por el actor, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Pese lo esgrimido hasta este punto, es menester acotar que, el señor **ESTANISLAO LOPEZ URBANO** adquirió el estatus de pensionado con **PORVENIR S.A.** desde el 07/01/2018 en la modalidad de retiro programado, conforme a certificado del fondo por la misma entidad, por ende, el presente asunto con la citada particularidad debe ser objeto de análisis a la luz del nuevo precedente del órgano de cierre.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia **SL373 del 10 de febrero de 2021** 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 relieves 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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.***

De lo anterior se colige que la adquisición del estatus de pensionado de los afiliados al sistema pensional que pretendan la ineficacia de su traslado del RPMPD al RAIS, da pie a una serie de situaciones que permite la participación de terceros de buena fe o disfuncionalidades que podría ocasionar una grave afectación al sistema pensional colombiano.

Se hace la acotación de que, en la misma sentencia SL373 de 10 de febrero de 2021, la Corte abre la posibilidad de que los pensionados en similares situaciones que se consideren lesionados en su prestación económica, puedan reclamar su debida reparación, veamos:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, **si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.***

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”

Del estudio de la demanda se encuentra que, el actor por intermedio de su apoderada judicial pretende que, se declare la ineficacia de su traslado efectuado del RPMPD al RAIS y el traslado de los recursos al RPMPD; por ende, dentro del proceso no se discutió tema alguno respecto de un reconocimiento pensional por parte de **COLPENSIONES** y una eventual reparación de perjuicios o similar.

Y como se encuentra acreditado que el señor **ESTANISLAO LOPEZ URBANO** ostenta la calidad de pensionado en el RAIS, la cual constituye una situación jurídica consolidada o hecho consumado, estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer por los diversos efectos que ocasionaría al Sistema General en Pensiones, por ello la Sala acoge el nuevo precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 por los motivos antes expuestos, por ende, se revocara el fallo de primera instancia.

Es pertinente dejar constancia que, esta sentencia no tiene el efecto de revocar el reconocimiento pensional hecho al actor parte de PORVENIR S.A., pues, ese aspecto no fue objeto de debate.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P., el A quo fijara las de primera instancia en su correspondiente oportunidad procesal.

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: REVOCAR la Sentencia Consultada y Apelada N° 296 del 07 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, de las pretensiones incoadas por el señor **ESTANISLAO LOPEZ URBANO** por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA a cargo del demandante y en favor de las demandadas, las cuales serán fijadas por el A quo en la oportunidad procesal correspondiente; **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo del demandante y en favor de cada las demandadas por la suma de \$100.000.

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.

CUARTO: Por Secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

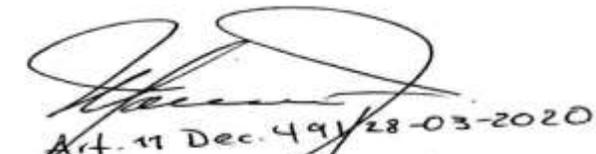
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

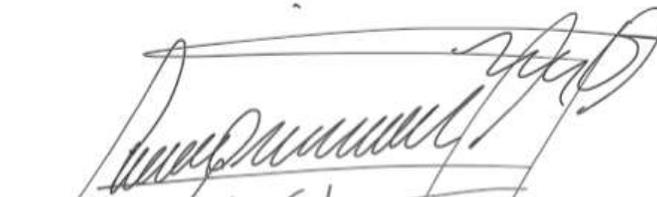
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Con aclaración de voto




Art. 11 Dec. 49128-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Con aclaración de voto

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

f0db82ca75b5de5dfeff81da2a07a7c0ac846d31aaddf95a408018c5e39ad440

Documento generado en 25/06/2021 10:38:32 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>