

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ**

Radicación No. **08001-31-05-007-2017-00070-01** Rad. Int. **68.378**

Demandante: HIDALIS DEL CARMEN AGUDELO ARRAUT

Demandada: PORVENIR

INTEGRADA EN LITIS: COLPENSIONES

Acta N°41.

En Barranquilla, a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil, veintiuno, (2021), la Sala Tercera de Decisión Laboral, integrada por los magistrados **NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ**, quien la preside como ponente, y sus homólogos, **KATIA FELICIA VILLALBA ORDOSGOITIA y ARIEL MORA ORTIZ**, procede a dictar la siguiente **SENTENCIA**:

HECHOS

La demandante sostiene, en los hechos de la demanda:

1. Nació el 21 de julio de 1959.
2. Empezó a cotizar para el ISS hoy Colpensiones desde el 05 de marzo de 1985.
3. La última cotización a dicha entidad la realizó el 31 de octubre de 1995.

4. Firmó la solicitud de traslado de régimen, presentándose su traslado del ISS hoy COLPENSIONES a PROTECCION en noviembre de 1995.
5. La señora HIDALIS AGUDELO ARRAUT, tiene la calidad de afiliada a PORVENIR desde agosto de 2002.
6. Firmó la solicitud de traslado del ISS A PORVENIR.
7. Al momento del trámite propio del traslado PORVENIR S.A., no cumplió con su deber de proporcionar a la señora HIDALIS AGUDELO, la información completa y además comprensible para ello, correspondiente al régimen de ahorro, individual con solidaridad, no obstante, su calidad de administrador experto y por otro lado el desconocimiento completo que sobre la materia presenta la demandante.
8. Conforme al cálculo de la pensión presentado por parte de la sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir a la señora Hídalís del Carmen Agudelo se tiene que para el año 2016 fecha en la cual la actora cumplió la edad de 57 años, su pensión bajo la modalidad de renta vitalicia corresponde a la suma de \$1.576.100., para cuando tenga 59 años de edad su pensión será la suma de \$1.768.200, cuando cumpla la edad de 60 años su pensión será la suma de \$1.930.000 y cuando cumpla 61 años de edad la pensión será de \$2.079.200.
9. Conforme el cálculo de pensión conforme las condiciones del régimen de prima media con prestación definida para el año 2016 la pensión de la señora Hídalís Agudelo será la suma de \$3.592.164,75., partiendo de la liquidación del IBL correspondiente a la suma de \$4.789.553.

10. El traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROVENIR S.A., causa un considerable detrimento patrimonial a la pensión de la actora la cual no se le advirtió al momento del traslado.
11. PORVENIR S.A, al momento de tramitarse el traslado guardó absoluto silencio en cuanto a la información que resulta relevante para la toma de dicha decisión.
12. La demandante presentó ante PORVENIR S.A., solicitud de traslado al régimen de prima media con prestación definida.
13. La demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa.
14. Colpensiones dio respuesta mediante documento del 05 de octubre de 2016.
15. Conforme a la información suministrada por PORVENIR S.A., la señora HIDALIS AGUDELO, tiene un total de 1.559 semanas cotizadas al mes de agosto de 2016.

PRETENSIONES.

1. Que se declare la nulidad de la afiliación de la señora Hidalis Agudelo Arraut al fondo de pensiones administrado por PORVENIR.
2. Se ordene el regreso automático de la señora Hidalis Agudelo Arraut al régimen de prima media administrado por Colpensiones.
3. Se ordene a Colpensiones que reciba a la señora Hidalis Agudelo Arraut como afiliada.

4. Se ordene a PORVENIR S.A. haga la devolución de todos los valores de la cuenta individual de ahorro de la señora Hidalis Agudelo Arraut, más los rendimientos financieros causados, a Colpensiones.

CONTESTACION DE LA DEMANDA COLPENSIONES

Acerca de los hechos de la demanda indico que son ciertos el 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13 y 14, frente a los demás hechos de la demanda señaló que no le constan.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de Falta de causa para demandar, prescripción, buena fe, declaratoria de otras excepciones.

PROVENIR S.A.

Acerca los hechos de la indicó, que son ciertos el 1, 4, 5, 12, 13, 14, frente a los demás hechos indicó que no son ciertos, y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones las de Prescripción de la acción de nulidad, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado de la actora al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ABSOLUTORIA

El 20 de enero de 2020, la Jueza Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla resolvió:

“Declarar probada la excepción de validez del traslado propuestas por la demandada AFP PORVENIR...

Sin costas...

Sostuvo como argumento de su decisión que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición ni por edad ni por tiempo de servicios, por lo tanto, no tenía una expectativa legítima de pensionarse bajo la égida de las normas que gobernaban la pensión de vejez antes de entrar en vigor la Ley 100/1993 y la posterior modificación traída por la 797/2003.

Que como quiera que se pide la declaratoria de nulidad deberá verificarse si hay lugar a declararla teniendo en consideración los vicios del consentimiento y que dan lugar a decretar la nulidad, esto es error, fuerza o dolo, en el entendido que de conformidad con el artículo 1502 del Código Civil no pudiera estimarse la validez del contrato en virtud de un vicio generado. Considera que en el caso concreto no se logró evidenciar vicios del consentimiento, carga que le incumbía a la parte actora, por lo que descarta la existencia de nulidad.

Aborda el asunto entonces en lo atinente a la ineficacia del traslado y que jurisprudencialmente se hace referencia a este por la falta de información, lo que se sustenta en lo previsto en el artículo 271 de la Ley 100/1993, señala que a juicio de la Corte Suprema de Justicia una de las formas en que se atenta o violan los derechos de los trabajadores a una afiliación libre y voluntaria es no suministrar la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro y por ello para esa alta Corporación siempre que se está ante situaciones de omisión de información la situación queda cubierta en la norma expuesta y por ende se abre paso a la ineficacia.

En tal sentido para el despacho es preciso situarse en el momento en que se efectuó el traslado a fin de tener claras las normas que gobernaban la forma en que debían realizarse los mismos, más allá de la Ley 100/1993 ello por cuanto resulta indispensable conocer el alcance de la información y en verdad saber cuáles eran los deberes de las administradoras de pensiones para afiliar de acuerdo con la Ley. Decreto 692/1994 artículo 11 Condiciones del Diligenciamiento y Selección y Vinculación al régimen, sobre esta norma la Corte Suprema de Justicia sostiene que la misma no puede comprenderse de un modo tal que vacíe el contenido de las obligaciones legales de las administradoras de pensiones de dar información a sus afiliados si no que la suscripción del formulario debe estar precedida de una ilustración que se haga al afiliado sobre cada uno de los regímenes pensionales así como de las consecuencias y riesgos del traslado. Frente a dicho asunto el despacho se aparta de tales razonamientos pues a su juicio el

alcance que le ha dado el deber de información en la forma en que se encuentra descrito en la sentencia no se revela de los textos normativos que regulaban la situación jurídica particular al tiempo en que se efectuaron los mismos, fue posteriormente a través de las normas Decreto 2241/23 de junio de 2010 estableció y fijó las reglas y el alcance del deber de información, más específico con el Decreto 2071/2015, tales normas fijaron específicamente el deber de las entidades de informar a los usuarios del sistema sobre las conveniencias de informar a los usuarios del sistema sobre las conveniencias o no de realizar un traslado, no obstante no puede perderse de vista que tales normas no existían al tiempo en que efectuó el traslado de la demandante que fue en el año 1995.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, en el cual sostuvo que no comparte en como el despacho interpretó la litis, solicita al Tribunal analice la situación al momento de desatar la litis, y revoque la sentencia y en su lugar declare la ineficacia de traslado de régimen.

La información mecánica contenida en los formularios no constituye prueba de que la información haya sido libre, espontánea, pues en este juicio debió acreditarse lo que se dice en ese formato impreso, si bien es cierto le dieron una información a la demandante, también se le informó que esta pensión iba a ser mucho mejor si se pasaba para el régimen privado, más no le informaron el detrimento de su pensión que esto incurriría.

ALEGATOS

Se presentó memorial de sustitución de poder mediante el cual el apoderado judicial de la demandada Porvenir, Dr. Carlos Valega Puello sustituye el poder a él, conferido al doctor Andrés Camilo Cruz Gómez para que represente a la citada sociedad dentro del proceso de la referencia, por lo que la Sala procede a reconocerle personería al mencionado profesional en los términos del poder de sustitución.

Las partes en el momento procesal presentaron sus alegatos, los cuales serán tomados en las consideraciones de esta sentencia.

PROBLEMA JURIDICO

Esta Sala deberá determinar si el traslado y afiliación al RAIS, a través de la AFP PORVENIR S.A., realizado por la demandante es ineficaz y, en segundo lugar, en caso afirmativo, determinar las consecuencias de dicha declaratoria, de conformidad con las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Están probados los siguientes hechos:

- El nacimiento de la demandante el 21 de julio de 1959, la afiliación al régimen de prima media administrado por Colpensiones, desde el 05 de marzo de 1985, el traslado del régimen a través de la AFP PROTECCION, 01 de octubre de 1995, y traslado a la AFP PORVENIR el 28 de junio de 2002.

La controversia está en la validez del traslado efectuado por la demandante del RPM, al RAIS, por no haberse suministrado a la afiliada la información clara y suficiente de las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional.

Para el efecto, debe acudirse a lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, sobre el tema de la ineficacia del traslado o cambio de régimen pensional, el cual ha sido asumido desde la perspectiva de tres figuras jurídicas como son la ineficacia, la nulidad y la inexistencia, destacándose que si bien a nivel teórico *“...bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas, comprendiendo fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad¹...”*, en sentido propio o restringido, la ineficacia *“...consiste en la disfuncionalidad práctico-social del acuerdo negocial, sin que lleguen a confundirse aquella y éste, la cual puede ocurrir, “...por estipulación particular que refiere tales efectos a acontecimientos futuros, ciertos o aleatorios, en forma de condición, término o modo; por determinación legal, que los subordina en su iniciación o en su permanencia a determinados factores contingentes (condicio iuris) ; o por fuerza de una impugnación de parte o de extraño legitimado para ello, factores exógenos, pero referidos al negocio, en íntima conexión con él, que influyen decisivamente en su marcha, sin afectar su validez, circunscritos en operancia a los resultados prácticos de*

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-345 de 2017

la reglamentación de intereses²...” . En este orden, la ineficacia está siempre referida al acto jurídico, que por disposición de los sujetos que en él se involucran, o determinación del legislador, y aún por cualquiera circunstancia exógena, puede ser desvestido de los efectos que está llamado a producir en el escenario natural del tráfico jurídico.

En lo que concierne a la nulidad – en cualquiera de sus dos modalidades (absoluta o relativa) – se concibe como “...una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil)³...”, con lo cual parecieran asimilarse ambas figuras. Sin embargo, es posible diferenciar en ésta su carácter reglado y taxativo respecto de los elementos que dan lugar a ella, generalmente por razones de seguridad jurídica.

No obstante, en cuanto al traslado o afiliación a un régimen pensional, no existe una diferencia sustancial entre la nulidad e ineficacia, y en últimas ésta se concibe para éstos precisos efectos, como “...**la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación y traslado de régimen pensional desinformada.**”. “...el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 21 de 1968. M.P. Dr. Fernando Hinestrosa Forero. Gaceta Judicial CXXIV, No. 2297 – 2299, págs. 163 – 177.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4360 de 2019. M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

nulidades o inexistencia...”, “...el afiliado no presta su consentimiento o el acto carece por completo de voluntad⁴...”.

Por lo que, el concepto de acto libre y voluntario, requiere necesariamente que el afiliado conozca suficientemente los aspectos sustanciales del régimen pensional al cual desea afiliarse, así como los alcances e implicaciones que el cambio de éste pueda tener sobre sus expectativas pensionales. Dicho de otro modo, se requiere que el afiliado, al consentir el traslado, se encuentre suficientemente informado sobre las implicaciones y trascendencia del desplazamiento al régimen individual.

Por otro lado, si bien la acción rescisoria se encuentra sometida al término señalado en el artículo 1750 del Código Civil, no es posible desconocer que la causa de éste proviene de la violación a un deber legal, es decir; de la violación a una norma dotada de un alto grado de juridicidad, en razón de los asuntos que regula y por consiguiente no derogable por acuerdo entre particulares y de imperativo cumplimiento, como que los derechos a los cuales está referida son, además de irrenunciables e imprescriptibles, de clara estirpe fundamental. Por lo que, lo que deviene de tal violación no es una simple nulidad relativa, reservada al estrecho interés de las partes, sino por sobre todo una nulidad absoluta a término de lo que disponen los artículos 1519 y 1741 del Código Civil y como ya quedó definido, el efecto que la ley otorga al traslado desinformado es su ineficacia.

⁴ *Ibidem*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia CSJ SL1452-2019, se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado, aspecto sobre los cuales concluyó que:

(...)

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional."

La Sala no comparte el criterio adoptado por el A quo, en tanto la obligación de informar al afiliado en el acto del traslado de régimen es un deber que viene consagrado normativamente desde la creación de las Administradoras de Fondo de Pensiones, tal como quedó citado en precedencia.

En definitiva, la prueba del cumplimiento del deber legal de información suficiente y oportuna, como presupuesto de validez y eficacia del acto de afiliación y traslado, incumbe a las administradoras de pensiones y no al afiliado. Al respecto, cumple advertir que según el principio de carga probatoria que ahora recoge el artículo 167 del C.G.P., ***“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”***.

Así las cosas, el traslado realizado por la demandante es ineficaz, pues no se demostró el cumplimiento a cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir, de informar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, literal b) y el artículo 271 de la ley 100 de 1993. En estos términos se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, contenida en sentencias radicaciones 31989/2008, 31314/2008, 31314/2011, 33083/2011, 55050/2015(SL9519) y recientemente 56174/2019(SL1421) y 65791/2019(SL1689).

COSTAS: Por no haber prosperado su recurso, se condenará en costas a las demandadas. Las agencias en derecho se fijarán en un (1) SMLMV a cargo de cada una de ellas.

En conclusión, se confirmará la sentencia venida en apelación.

DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia en el proceso promovido por **HIDALIS AGUDELO ARRAUT** contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y contra la **ADMINISTRADORA DE COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia, y en su lugar:

- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada PORVENIR S.A., y en consecuencia declarar la ineficacia del traslado de régimen efectuado a la señora HIDALIS AGUDELO ARRAUT.
- Como consecuencia se dispone el regreso automático del (la) demandante al RPM administrado por COLPENSIONES.
- ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales si se han redimido, sumas adicionales si se aseguraron, rendimientos causados, así como los frutos e intereses, sin descontar cuota de administración, tal como lo dispone el artículo 1746 del CC."

SEGUNDO. CONDENAR en costas a las demandadas. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) SMLMV a cargo de cada una de ellas.

La anterior decisión se notifica por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ
68.378

KATIA VILLALBA ORDOSGOITIA
Firmado

ARIEL MORA ORTIZ
Firmado

Firmado Por:

Nora Edith Mendez Alvarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla

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:

135dd6b5d9707eaad50b8911a1abec069b250fe1ba10205e532ec2a8cd9b9120

Documento generado en 05/08/2021 10:02:56 AM

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