

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO**



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

NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ

Magistrada Ponente

Radicación: 08001-31-05-005-2019-00246-01 Int. 68.732-A

Demandante: **MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO**

Demandado: **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES
PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTIAS COLFONDOS S.A.Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES-COLPENSIONES**

Acta No.41.

Barranquilla, julio treinta (30) de 2021.

La Sala Tercera del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los magistrados **NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ**, quien la preside como ponente y sus homólogos **KATIA FELICIA VILLALBA ORDOSGOITIA** y **ARIEL MORA ORTIZ**, de conformidad con lo ordenado en el artículo 15 del Decreto Extraordinario No. 806 de 2020, expedido por el Ejecutivo Nacional, procede a resolver el recurso de apelación instaurado

por la apoderada de la parte demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla. Así mismo se estudiará en consulta la sentencia.

I. ANTECEDENTES

Sostiene el representante del demandante que:

1- El Señor Miguel Antonio Rojas Santiago, nació el día veintiséis (26) de Diciembre de 1955, es decir que a la fecha de presentación de esta demanda cuenta con sesenta y tres (63) años de edad.

2- El señor Miguel Antonio Rojas Santiago, inicio su vida laboral el día cuatro (04) de junio de 1982 con el empleador LAB Y Agencia Internacional LTDA, fecha desde la cual estuvo afiliado al Sistema General en Pensiones, efectuando aportes inicialmente en el régimen de prima media (RPM) administrado por el (ISS) hoy Colpensiones.

3- A la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en Colombia, primero (1º) de abril de 1994, tutelada por la Ley 100 de 1993, se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado hoy por Colpensiones.

4- Encontrándose mi representado en su lugar de trabajo (IMPSA ANDINA S.A.), se le acercaron unas asesoras en representación de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, solicitando un espacio para brindar asesoría sobre el portafolio de servicios que ofrecía la Administradora en mención, y sobre el presunto estado que para ese entonces se encontraba el régimen de prima media administrado por el (ISS) hoy Colpensiones.

5- Aunado a lo anterior, mi prohijado accedió a escuchar la supuesta asesoría, donde le informaron supuestas ventajas y

beneficios pensionales que recibiría al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

6- Las ventajas y beneficios que informaron las asesoras de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, serían acceder a la Pensión de Vejez anticipada, sin encontrarse atado a la edad y a las semanas establecidas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todo lo anterior, sin informar el capital real y suficiente que debía tener en la cuenta de Ahorro Individual; sumándole a esto, la fecha de redención normal del Bono Pensional y la disminución del valor de dicho Bono Pensional si se redimiera antes de la edad establecida.

7- Las asesoras de COLFONDOS S.A. además de establecer las ventajas y maravillas del RAIS, enfatizaban en el fin del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), con lo cual mi prohijado perdería todos los aportes realizados.

8- Lo anterior, conllevó a que MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO, autorizara su traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por COLFONDOS S.A., suscribiendo formulario de afiliación N° 15122 de fecha 29 de noviembre de 1996, no siendo consciente de la grave implicación de la decisión que tomaba.

9- Mi representado judicial no es Abogado, lo que le impidió tener una mejor comprensión de lo garrafal de su traslado.

10- Quien suministro la información a mi cliente no era abogado (a) de profesión sino una Asesora Comercial que nunca informó en debida forma sobre las ventajas y desventajas que le ofrecía el RAIS en el Fondo Privado, sino que solo le habló sobre ventajas y nunca le hizo una proyección de la mesada pensional

11- En la información que le suministraron a MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO, nunca le comentaron que su mesada correspondería al valor de lo ahorrado

12- A mi cliente nunca se le informó que en el RPM un ciudadano tiene reglas claras sobre las condiciones pensionales.

13- La mala información y la indebida asesoría llevaron al Señor MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO a trasladarse de régimen sin una información adecuada, brindándole una información errónea y engañosa. Y negándole el derecho a ser bien informado, generando así, vicios en el consentimiento de mi mandante.

14- En fecha 31 de octubre de 2018, actuando como apoderado del Señor MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO, elevé derecho de petición ante PORVENIR S.A., solicitando, información de la afiliación de mi cliente, soportes y proyección de pensión del cliente y soportes del traslado de régimen.

15- La AFP Porvenir S.A. En fecha 2018-11-08, emite respuesta al derecho de petición mencionado en el punto anterior, incluyendo la proyección económica de la mesada pensional que recibiría mi representado, la copia de la historia laboral de mi representado y el formulario de afiliación para ese fondo.

16- En fecha 21 de enero de 2019, actuando como apoderado del señor MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO, elevé derecho de petición ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, solicitando la declaración de ineficacia y/o nulidad de afiliación de mi cliente al (RAIS) desde el régimen de prima media (RPM).

17- En fecha 11 de febrero de 2019, COLFONDOS S.A., emite respuesta al derecho de petición mencionado en el punto anterior y comunicó lo que manifiesto en algunos apartes: "... respecto al caso puntual que usted nos solicita acerca de la

ineficacia de la afiliación de su poderdante con nuestra entidad le informamos que las asesorías brindadas por parte del asesor comercial de Colfondos al momento de la afiliación del señor MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO para la época se suministraron de manera verbal, directamente en la interacción que se realizaba entre el cliente y el asesor comercial, por lo que no contamos con soporte físico de la asesoría brindada, y que este firmado por su poderdante..."

18- En fecha 12 de abril de 2019, elevé derecho de petición ante la AFP PORVENIR S.A., solicitando la declaración de ineficacia y/o nulidad de afiliación de mi cliente al (RAIS) desde el (RPM).

19- En fecha 26 de abril de 2019, la AFP PORVENIR S.A., emite respuesta al derecho de petición mencionado en el punto anterior y comunicó lo que manifiesto en algunos apartes:

"...-1. En relación con su petición de nulidad de afiliación, le informamos que no es procedente como quiera que el señor MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO en ejercicio de su libre derecho de elección de régimen pensional, y en ejercicio de su capacidad legal, suscribió formulario de afiliación el 31-08-1998, solicitud de traslado de COLFONDOS a la administradora de pensiones porvenir de manera libre y sin presiones, con lo cual aceptó la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen común y demás beneficios propios del régimen pensional de ahorro individual con solidaridad..."

20- En fecha 13 de mayo de 2019, elevé ante COLPENSIONES, derecho de petición bajo ref. 2019_6213549, solicitando "la declaración de ineficacia o nulidad del formulario de afiliación de mi cliente, mediante el cual se dio el traslado y posteriormente se afilio al RAIS a través de COLFONDOS S.A., y como consecuencia se envíen los fondos que reposan en la cuenta individual de mi representado a COLPENSIONES".

21- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a través de oficio de fecha 18 de mayo de 2019, generó respuesta al derecho de petición mencionado en el punto anterior, manifestando que “...no es procedente anular la afiliación...” dando así, lugar para agotar la vía administrativa ante dicha entidad.

22- El señor MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO, cotizó en el régimen administrado por la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones un total de 581.86 semanas hasta el 31 de octubre de 2001.

23- La entidad PORVENIR S.A., en fecha 2018-11-08, emite respuesta a los derechos de petición mencionado en el punto décimo cuarto y décimo quinto, allegando a través de ese documento la proyección económica de la mesada pensional de vejez que recibiría mi representado, donde se le informa que tendría una mesada máxima proyectada hasta sus 65 años por valor de \$1.953.600.

24- Mi poderdante solicitó ante el contador EDDER JAIR BASTO MALDONADO identificado con la C.C. 72.291.279 y portador de la T.P. 139.360, emitir a su favor un cálculo o proyección del valor que recibiría como mesada pensional en el RPM, según los fundamentos de la Ley colombiana.

25- El contador EDDER JAIR BASTO MALDONADO, en fecha 02 de julio de 2018, expide certificación y cálculo del valor inicial que recibiría mi representado por concepto de mesada pensional de vejez en el RPM, a corte de junio de 2018, donde se establece como IBL: \$7.269.655 TASA DE REMPLAZO: 72.78% Y PENSIÓN APROX. DE VEJEZ: \$5.290.862.

26- Con el cálculo o proyección de pensión de vejez en el régimen de prima media (RPM) emitido por el contador EDDER

JAIR BASTO MALDONADO, se obtienen valores pensionales diferentes y superiores a los proyectados por la AFP PORVENIR S.A.

27- a los asesores (as) de COLFONDOS S.A., les correspondía explicarle al señor MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO, cuáles eran las verdaderas consecuencias al afiliarse y posteriormente trasladarse de un régimen a otro (RPM-RAIS).

28- Lo anterior denota la mal sana convivencia de las asesoras de COLFONDOS S.A., para que mi poderdante se vinculara al (RAIS), al no suministrar la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado, lo cual lesionó su derecho a escoger de manera libre y voluntaria el régimen pensional.

29- El señor MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO, a partir del 04 de junio de 1982, laboró en el sector privado, cotizando al RPMPD, conforme al siguiente cuadro:

REGIMEN DE PRIMA MEDIA: 581.86 SEMANAS

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL: 1.122.03 SEMANAS

TOTAL: 1.703.03 semanas cotizadas al Sistema General De Pensiones, equivalentes a 33 años y un mes aproximadamente.

30- En un asunto fundamental, como era el cambio de régimen de pensiones, las asesoras de COLFONDOS S.A., estaban en el deber legal de proporcionar información veraz, real y oportuna a mi prohijado acerca de las derivaciones de su cambio de régimen.

31- A mi cliente le es más benéfico pensionarse en el RPM, toda vez que tendría como resultado según la proyección pensional, un IBL de los últimos diez años por valor de \$7.269.655, que al aplicarle la tasa de remplazo de 72.78%, arrojaría una pensión de vejez inicial para mi representado, por valor de \$5.290.862

aproximadamente, la cual se incrementaría, pues el señor continuará cotizando, lo que indica una gran diferencia de mesada equivalente a \$3.337.262 aprox.

32- El valor de diferencia de mesada pensional de \$3.337.262 aprox., es un valor que lógicamente influye para una mejor calidad de vida de mi poderdante y que se ajusta más a los ingresos que ha tenido durante su vida laboral.

33- Mi representado tiene un hijo de nombre DANIEL ROJAS AMARIS, quien se encuentra en situación de discapacidad, hijo que se encuentra a cargo de mi poderdante, por lo cual no le sería conveniente pensionarse en el RAIS, toda vez que sus ingresos se verían disminuidos de una manera desproporcional y su calidad de vida junto con la de su familia se vería afectada.

34- Es claro que mi cliente recibiría una mesada pensional superior si se pensiona en el (RPM) administrado hoy por Colpensiones.

35- El demandante me ha conferido poder especial, amplio y suficiente, para actuar en el presente trámite judicial.

II. PRETENSIONES

PRETENSIONES PRINCIPALES

Solicita el demandante a través de su apoderado judicial:

PRIMERO: Declarar que el traslado o afiliación del señor MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO, para el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS., de fecha 29 de noviembre de 1996, mediante Formulario de Afiliación N° 15122, es INEFICAZ por falta de información en las consecuencias que generaría ese traslado

de Régimen, de conformidad con el artículo 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: Como derivación de la antepuesta declaración, ordénese el TRASLADO del (RAIS) administrado hoy por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en donde se encuentra vinculado actualmente, con destino al (RPM), administrado hoy por COLPENSIONES.

TERCERO: Se ordene a COLFONDOS S.A. y a la PORVENIR S.A., efectuar el traslado de los ahorros y rendimientos financieros que reposen en la cuenta individual de MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO para COLPENSIONES, así como el traslado de la información en la que detalle los reportes de semanas cotizadas de conformidad con los artículos 7° y 8° del Decreto 3995 de 2008 y demás normas concordantes.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Sólo en el caso en que no se acceda a mis pretensiones principales, solicito, las siguientes peticiones subsidiarias a saber:

PRIMERO: Que se declare la ineficacia del traslado de mi representado del (RAIS) administrado por COLFONDOS S.A. (administrado actualmente por PORVENIR S.A.), por no haberse brindado una información adecuada.

SEGUNDO: Ordenar el reintegro automático de mi mandante al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES, de manera que COLFONDOS S.A. PORVENIR S.A., se lleve a cabo la restitución clara y completa a COLPENSIONES de la totalidad de los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de mi prohijado.

TERCERO: Condenar a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A., y a la COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante las costas y agencias en derecho que se generen como consecuencia de este proceso.

CUARTO: Se falle ULTRA Y EXTRAPETITA.

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Procuraduría Delegada para los Asuntos Civiles y Laborales.

El Ministerio Público a través de la Procuradora 32 Judicial II, Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, propuso Excepción de Prescripción, dispuesta en el art. 488 del C.S.T y 151 del C.P.L. Y trae a colación el precedente expuesto en la Sentencia SL4110 del año 2014.

Sustenta lo propuesto el Ministerio Público aduciendo que la prescripción en materia laboral es un modo de extinguir las obligaciones, cuando a culpa del interesado no se reclama dentro del término legal lo pretendido.

Adiciona el Ministerio Público que la prescripción es uno de los medios de defensa que otorga la Ley al demandado que se regula para el sector oficial en el Art. 41 del Decreto 3135 de 1968 así como también en los art. 488 del C.S.T y 151 del C.P.L., que en cualquier caso la Ley establece que las acciones correspondientes a derechos regulados por estos códigos prescriben en 3 años.

COLFONDOS S.A.

El demandado Colfondos al contestar la demanda acepta los hecho 1,16 y 17, que los hechos 2,3,14,15,18,19, 20,21,22,23,24,25,26,29,31,32,33,34 y 35 no le constan, que los hechos 4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,27,28 no son ciertos.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones: Inexistencia de la obligación, Buena fe, Ausencia de vicios del consentimiento, Validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos Pensiones y Cesantías, Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, Compensación y pago, Innominada o Genérica.

PORVENIR S.A.

Al contestar la demanda, en cuanto a los hechos sostuvo que son ciertos los hechos 1,14,15,18,19,23 y 35 Sobre los demás hechos manifiesta que no le constan los hechos 2,3,4,5,6,7,9,10,11,12,16,17,20,21,24,25,26,27,28,29,30,3,32,33,34 respecto a los hechos 8,13 no los acepta y no es cierto como está redactado el hecho 22.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de **1-** Falta de causa para pedir, **2-**Inexistencia de las obligaciones demandadas, **3-** Ausencia de responsabilidad de Porvenir S.A., **4-** Validez de la afiliación del actor al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Porvenir S.A., **5-** Ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Porvenir S.A., **6-** Falta de legitimación en la causa por pasiva, **7-** Prescripción de la acción de nulidad, **8-** Mala fe del

demandante, pretendiendo obtener un provecho indebido, **9-** Buena fe de la entidad demandada Porvenir S.A, **10-** Ausencia de prueba efectiva de daño, inexistencia del daño alegado y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, **11-** Innominada o Genérica.

Colpensiones

Respecto a los hechos manifiesta que son ciertos los hechos 1,2,3,20,21 y 35, que los hechos 4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,23,24,25,26,27,28,29 y 30 no le constan, que el hecho 22 es parcialmente cierto, y que los puntos 31,32,33 y 34 no son hechos.

Se opuso a todas las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda e interpuso las siguientes excepciones de fondo: **I.** Inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, **II.** Buena Fe. **III.** Prescripción, **IV.** Presunción de legalidad de los actos jurídicos, **V.** Inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, **VI.** Enriquecimiento sin justa causa, **VII.** Innominada o Genérica.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 18 de febrero de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen que efectuó el demandante MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO con cédula 8.691.600 del RPM administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al RAIS administrado por ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, conforme las razones expuestas. Como

consecuencia se dispone el regreso automático del demandante al RPM administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Devolver a COLPENSIONES, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, bonos pensionales si se han redimido, sumas adicionales aseguradas y rendimientos causados, así como los frutos e intereses, sin descontar cuota de administración, tal como lo dispone el artículo 1746 del CC. COLFONDOS efectuará la devolución de las cuotas de administración que corresponden al periodo de afiliación enero 1997 a septiembre de 1998.

TERCERO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A., que se tasará por auto separado como obligación de hacer.

El Juez, como argumento de su decisión manifestó que las reglas de movilidad están dadas en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado algunas reglas para la resolución de estos casos, como son el deber de los Fondos de información y afiliación, referido a que estos deben brindar información, clara, veraz y oportuna, en el momento de la selección inicial y en el caso particular de cada usuario como es su edad pensional, entorno familiar, nivel de formación, nivel de ingresos, proyección de los niveles de ingresos, y proyección de la mesada pensional partiendo de esos supuestos.

Que esta obligación debe estar a cargo del fondo de pensiones por lo que la carga de acreditar su cumplimiento en juicio corresponde a estos, carga que no se sule solo con los formularios de afiliación en donde este la manifestación de que la misma se toma en forma libre y voluntaria sino que debe estar acreditada y tampoco se convalida por el hecho que se realicen

traslados entre administradoras del mismo Régimen o porque permanezca determinado tiempo en uno u otro Régimen. Para lo anterior cita las Sentencias SL 12136 de 2014, SL 19447 de 2017, SL 4989 de 2018 y trae a colación las Sentencias SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, entre otras, respecto a que la obligación de información empezó con la expedición de la Ley 100 de 1993, como es el Decreto 633 de 1993 en sus artículos 97, Decreto 656 de 1994 en su artículo cuarto, Decreto 720 de 1994 en sus artículos 10 y 12. Es decir que existían normas expresas que obligaban a los fondos a informar suficientemente.

Que para el caso el demandante se afilió por primera vez al ISS en el año 1982, que efectuó traslado a Colfondos S.A., en el año 1996, que luego realizó traslado de Colfondos S.A. a Porvenir S.A. en el año 1998 y que teniendo en cuenta que Colfondos S.A., en virtud del artículo 98 del CGP, se allanó a la demanda en consecuencia acepta los hechos y pretensiones contenidos en el escrito presentado por el apoderado del demandante, por lo que acepta su omisión en la obligación de información al demandante, por lo que el actor deberá regresar al RPM.

Que teniendo en cuenta lo contenido en el artículo 1946 del CC., y lo pronunciado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia traída a colación, así como la posición asumida por el Tribunal Superior de Barranquilla en Sentencia del 25 de abril de 2018 con Radicado Interno 58.209 – E y la Sentencia del 19 de septiembre de 2019 con radicado Interno 66.431 – E., deberá Colfondos S.A., devolver a Colpensiones los gastos de administración descontados al actor por el tiempo que este estuvo afiliado a este fondo de pensión.

Que en lo concerniente a la excepción de Prescripción alegadas por Porvenir y Colpensiones esta no está llamada a prosperar

teniendo en cuenta que se trata de aportes pensionales que tienen carácter parafiscal por lo tanto son imprescriptibles.

V. RECURSOS DE APELACION

COLPENSIONES.

Presenta recurso de apelación, argumentando que una vez celebrado el interrogatorio de parte quedó demostrado que el traslado de Régimen pensional no estuvo viciado en forma alguna, que aparte de que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, la parte demandante siempre manifestó su voluntad de permanecer en el RAIS, que el actor tuvo la oportunidad de solicitar retorno al RPM, sin embargo optó de manera uniforme y continua por seguir efectuando sus aportes al Sistema General de Pensiones circunstancias que permiten inferir la real intención de la parte actora de pertenecer al RAIS.

PORVENIR S.A.

Presenta reparo consistente en la orden de la sentencia de devolver la cuota de administración, reprocha lo anterior teniendo en cuenta que su representada cumplió el objetivo en del cual se da dentro de los Fondos Privados esta cuota de administración que simplemente está encargada de administrar los fondos recibidos mes a mes por parte del afiliado y reinvertirlos y dar lugar a unos rendimientos que se otorgaran si llegase a prosperar la nulidad, pero presenta la inconformidad frente a la cuota de administración por haber cumplido el rol específico del Fondo de Pensiones y si se condena a la devolución de estos dineros estaríamos ante un doble pago y un detrimento económico para Porvenir S.A.

Agrega la representante de Porvenir S.A que el demandante pudo haber hecho uso de la amnistía del 2004, si era su intención regresar al Régimen Pensional al cual pertenecía anteriormente y se insiste que el demandante está en la exclusión y tenía la única vía judicial de presentar la demanda para regresar automáticamente al Régimen al cual pertenecía. En estos términos sustento la apoderada de Porvenir S.A su recurso de apelación.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Concedida la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, las partes hicieron uso de ello, cuyos argumentos se tendrán en consideración dentro de la presente sentencia.

VII. CONSIDERACION

El problema jurídico gira en torno a determinar si es ineficaz o no el traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que administra Colfondos S.A.

En el presente proceso están acreditados los siguientes aspectos facticos:

- El demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones desde el **04 de junio de 1982**, cotizando para los riesgos de I.V.M.
- Que el demandante se trasladó al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías **Colfondos**, mediante formulario de afiliación No. 15122, suscrito el **29 de noviembre de 1996**.

- Que el demandante se trasladó a **Porvenir S.A.** mediante formulario de afiliación de fecha **31 de agosto de 1998**, fondo en el que está actualmente afiliada.

Ahora bien, una vez reseñados los supuestos facticos, y antes de entrar a dilucidar la validez del traslado, es menester hacer una serie de precisiones referentes al deber de información de las administradoras de fondos pensionales para con los afiliados al momento del traslado. Inicialmente, las administradoras de fondos pensionales (AFP) tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, para que adoptaran una decisión consciente y libre sobre su futuro pensional, deber que paso a ser una obligación de asesorar e informar ampliamente en cuanto a ventajas y desventajas.

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha advertido en numerosas ocasiones que en materia de seguridad social existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado, toda vez que dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprenda las condiciones, riesgos y consecuencia de su afiliación al régimen, es decir, que previo al acto el afiliado recibió toda la información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Se trae apartes de la sentencia N° 31314 de 2008, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se expuso acerca de la omisión de cumplir los Fondos de Pensiones, con su obligación de proporcionar una información completa:

“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.”

Por su parte, en otro aparte de la sentencia se plasma lo siguiente:

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran

por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual”.

De conformidad con lo anterior y tal como lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la carga de la prueba la tiene el Fondo de Pensiones, pues es esta quien goza de las condiciones por ser la administradora del sistema, en este caso le correspondería a la Administradora de Fondos y Pensiones **Colfondos S.A.** acreditar haber entregado a la demandante una información completa y comprensible para que el afiliado escogiera el régimen pensional, ahora bien, este Fondo manifestó al contestar la demanda que la demandante luego de haber recibido la asesoría pertinente, optó por trasladarse de manera informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedo consignado en la solicitud de vinculación, donde quedo claramente plasmado su consentimiento.

El demandante afirmó en el escrito de demanda a través de representante judicial que a su lugar de trabajo (IMPSA S.A), se acercaron unas asesoras en representación de Colfondos S.A. Para brindar asesoría sobre el portafolio de servicios de la Administradora en mención, que el actor accedió a escuchar la asesoría de las ventajas y beneficios de trasladarse al RAIS que consistían en acceder a la pensión de vejez en forma anticipada sin encontrarse atado a la edad y a las semanas establecidas en el RPM, sin informarle del capital real y suficiente que debía tener en la cuenta de Ahorro Individual; sumándole a esto la fecha de redención normal del Bono Pensional y la disminución del valor de dicho Bono Pensional si se redimiera antes de la edad establecida. Y que además las asesoras de Colfondos S.A. Insistían en el fin del RPM con lo cual el demandante perdería

todos los aportes realizados. Por lo anterior el aquí demandante autorizó su traslado al RAIS.

Sobre el particular esta Sala se permite transcribir apartes de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL 1452 de abril de 2019**, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas, donde se sostuvo:

“Los afiliados al sistema de pensiones que soliciten el traslado de régimen pensional deben recibir asesoría detallada sobre lo que implica pertenecer a cada uno de los regímenes pensionales (RPM y RAIS) y así evitar detrimento en los derechos pensionales de los usuarios”.

“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, la firma del formulario al igual que las afirmaciones pre impresas de los Fondos de Pensiones no son suficiente para dar por demostrado el deber de información, acreditan un consentimiento, pero no informado”.

El Decreto 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero “aplicable a los A.F.P. desde su creación, prescribió en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades 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”

El artículo 272 de la ley 100 de 1993 dispone:

ARTÍCULO 272. APLICACIÓN PREFERENCIAL. El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia."

Durante la audiencia del artículo 77 del C.P.L y de la S.S, celebrada en primera instancia, Colfondos S.A., Se allanó según el artículo 98 del C.G.P., a las pretensiones y a los hechos contenidos en el cuerpo de la demanda, con lo que quedó probada la omisión de información clara, veraz y oportuna, lo que conlleva a que la celebración del Acto de Traslado desde el RPM al RAIS sea Ineficaz.

En este caso, al no cumplir el Fondo de Pensiones Colfondos S.A., con el deber de información clara y expresa al afiliado, y haberse allanado a las pretensiones y hechos de la demanda, y sin que exista prueba de lo contrario, pues conforme lo aceptado en respuesta a la solicitud de nulidad de traslado Colfondos, manifiesta que para la época al demandante se suministraron de manera verbal, directamente en la interacción que se realizaba entre el cliente y el asesor comercial, por lo que no cuentan con soporte físico de la asesoría brindada, y que este firmado.

Asi las cosas, no se demuestra que Colfondos haya cumplido con explicar al demandante las verdaderas consecuencias del traslado de régimen, por lo que está Sala considera que le asiste razon al A-quo, en declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, motivos suficientes para concluir que no le asiste razon a Colpensiones en los argumentos de su recurso.

Nos debemos remitir a lo que establece el artículo 1746 del Código Civil:

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. *La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa Juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales.

De lo anterior es claro, y dando respuesta al reproche expuesto en su recurso por la apoderada de Porvenir S.A., en cuánto al desacuerdo con la condena a devolver a Colpensiones las cuotas de administración que fueron descontadas de los aportes del demandante, que tal como lo estableció el a-quo en caso de nulidad se deberá devolver, todos los valores que hubiere recibido la Administradora del Fondo con motivo de la afiliación de la demandante y así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia como la 31.989 del 09 septiembre de 2008, M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

Así las cosas, para la Sala, no les asiste razón a los apelantes en lo argumentado y se ajusta a derecho la condena que se estableció por el a-quo, por lo que se deberá confirmar la sentencia apelada.

COSTAS: Por no haber prosperado el recurso, se condena en costas a las demandada Porvenir y Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en un (01) SMLMV para cada una.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, el día 18 de febrero de 2020, dentro del proceso adelantado por el señor **MIGUEL ANTONIO ROJAS SANTIAGO** contra **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en un (01) SMLMV.

Lo resuelto se notifica por EDICTO.

Notifíquese y Cúmplase.

Los Magistrados,

NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ
68.732-A

KATIA VILLABA ORDOSGOITIA

Firmado

ARIEL MORA ORTIZ

Firmado

Rad: 08001-31-05-005-2019-00246-01

Int. 68.732-A

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:

57754a3e55ca928f77e57a596fbb992dd0b87da4a3a23b3e52a4b044ed054154

Documento generado en 05/08/2021 10:55:12 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>