Providencia: Sentencia de 27 de junio de 2018

Radicación Nro. 66001-31-05-004-2017-00203-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Francisco Javier Sánchez Montoya

Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / TRASLADO A RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD / INEFICACIA DEL TRASLADO / CARGA DE LA PRUEBA SOBRE INFORMACIÓN NECESARIA / CORRESPONDE AL DEMANDANTE CUANDO NO PERTENECIÓ A RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / NO ACREDITÓ INEFICACIA / CONFIRMA / NIEGA.**

Nótese que en tales circunstancias, esto es, cuando está en juego por el traslado la posible pérdida de la transición –por los beneficios que esta conlleva-, la carga de la prueba de haber ofrecido al usuario la información necesaria para tomar una decisión libre y voluntaria, radica en cabeza de la administradora, sin embargo, cuando se trate de afiliados que no ostenten la calidad de beneficiarios del régimen de transición, la carga de la prueba, de los motivos que se alegan como causas la ineficacia del traslado, le corresponde a quien los invoca, sin que -con el objeto de trasladar la carga probatoria a la administradora- le baste sostener que no fue informado sobre las consecuencias que el traslado conllevaría. Ello es así, en consideración a que las personas, cuyos derechos están regidos en un todo por ley 100 de 1993, conocen que el sistema general de pensiones se soporta en dos regímenes solidarios excluyentes, que coexisten, cada uno de ellos con características diferentes, con pros y contras, pero, en todo caso, con beneficios equiparables. Ninguno de ellos mejor o peor que el otro y precisamente por ello, sin que, respecto a cualquiera de los dos se pueda pregonar, prima facie, un beneficio o un perjuicio que lo haga superior o inferior al otro.

De allí que para establecer la ineficacia del traslado sea preciso que el interesado pruebe, sin lugar a dudas, que la información que se le dio al momento del cambio fue falaz y que producto de ese engaño se asumió la decisión del traslado. (…)

Conforme con lo expuesto, más allá de afirmarse en la demanda que el accionante no recibió la información suficiente que le advirtiera sobre las implicaciones que traía trasladarse del RPM al RAIS y que se le había dado información mentirosa, la verdad es que ello no quedó demostrado, pues por el contrario, con la confesión hecha por el demandante, lo que queda probado es que la información dada no contraría lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, por lo que equivocado resultaría concluir que lo manifestado por la AFP Porvenir S.A. no obedecía a lo establecido en la Ley; siendo del caso señalar que cuando al señor Sánchez Montoya se le preguntó cuál había sido la información que se le había dado, en ningún momento afirmó que se le hubiere prometido por parte de la AFP un monto de la pensión de vejez superior a la que podría devengar en el régimen de prima media con prestación definida, al punto que hizo saber que en ese momento, esto es, en el año 1998, no le comunicó al asesor cuál era su expectativa pensional.

**LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, MEDIANTE SENTENCIA SL2259-2021, RADICACIÓN Nº 82740, DE FECHA 24 DE MAYO DE 2021, QUE PUEDE SER CONSULTADA EN LA PÁGINA WEB DE DICHA CORPORACIÓN O EN EL ARCHIVO QUE ESTÁ A CONTINUACIÓN DE ÉSTE, CASÓ EL PRESENTE FALLO Y “EN SEDE DE INSTANCIA” REVOCÓ LA SENTENCIA PROFERIDA EL 12 DE ABRIL DE 2018 POR EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD, QUE DENEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

Hoy, veintisiete de junio de dos mil dieciocho, siendo las nueve y treinta minutos de la mañana, la Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor **FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ MONTOYA** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 12 de abril de 2018, dentro del proceso que le promueve a la sociedades **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, así como a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-002-2016-00436-01.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Francisco Javier Sánchez Montoya que la justicia laboral declare la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 23 de enero de 1998 a través de Porvenir S.A. y con base en ello aspira que se ordene a la AFP girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones el monto que se encuentre en la cuenta de ahorro individual, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: En su vida laboral ha prestado sus servicios como empleado público a favor del Departamento de Risaralda, Instituto de Seguros Sociales, Universidad Tecnológica de Pereira y la ESE Hospital San Jorge de Pereira e igualmente ha prestado servicios en el sector privado; luego de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, fue contactado por una dependiente de la sociedad Porvenir S.A. quien lo invitó y asesoró a trasladarse al RAIS, no obstante, para realizar ese traslado no se le brindó la información adecuada que le permitiera entender las consecuencias que ello traería, en consideración a que solo se le dijo que se podía pensionar anticipadamente, que el monto de la pensión iba a ser mayor y que tendría derecho a excedentes de libre disposición; la información suministrada no solamente resultó ser falaz, sino que ha lesionado sus intereses; el 6 de abril de 2017 se le informó que el capital acumulado asciende a $314.106.042, que la pensión de vejez cuando llegue a los 62 años de edad es equivalente a la suma de $3.967.000 y que el IBL sobre el cual se calcula la mesada es igual a $10.996.427; de no haberse trasladado la pensión en el RPM equivaldría a la suma de $8.689.376; solicitó ante las entidades accionadas el traslado al RPM administrado por Colpensiones, las cuales fueron resueltas negativamente bajo el argumento que se encuentra a menos de 10 años para que se reconozca el derecho a la pensión.

Al contestar la demanda –fls.123 a 127– la Administradora Colombiana de Pensiones aceptó la solitud de traslado elevada por el actor y su correspondiente negativa. Frente a los demás hechos expresó que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, “Innominada” y “Prescripción”.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. al dar respuesta al libelo introductorio –fls.151 a 164- manifestó que el acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad es válido, ya que la información que se le dio no fue mentirosa, por lo que no pudo ser inducido a error; expresando además, que el actor no ha sufrido ningún perjuicio al no ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de mérito de “Validez de la afiliación a Porvenir e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento del eventual vicio del consentimiento”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”.

En sentencia de 12 de abril de 2018, la funcionaria de primer grado determinó que al no ser beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le correspondía al señor Francisco Javier Sánchez Montoya acreditar que la AFP Porvenir S.A. no le brindó la información suficiente que le permitiera tomar una decisión consciente en los términos establecidos en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, no obstante, ello no fue así, pues a más de desistir de la prueba testimonial, no logró demostrar a través de otros medios probatorios que la AFP demandada le hubiere dado información equivocada que tuviera como fin el traslado de régimen, por el contrario, lo que probó a través del interrogatorio de parte, fue que se esa entidad no le dio información equivocada, ya que es verdad que en el RAIS podía pensionarse anticipadamente, beneficiarse de excedentes de libre disponibilidad, que el capital ahorrado pasara a hacer parte de la masa sucesoral, y sobre todo, se le informó en ese momento que podía movilizarse entre regímenes cada tres años.

Por lo expuesto, al no haberse demostrado que el traslado de régimen pensional surtido en el año 1998 fue efectuado con base en un error en el que lo hubiere hecho incurrir la AFP demandada, negó la totalidad de las pretensiones.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando que en este caso no es necesaria la prueba testimonial para demostrar que al señor Francisco Javier Sánchez Montoya se le dio información engañosa que tenía como fin el traslado al RAIS, pues tal situación quedó demostrada con el interrogatorio de parte por él absuelto. Si lo anterior no fuera suficiente, existe una negación indefinida consistente en que al accionante no se le brindó la información suficiente que le permitiera tomar una decisión consciente, lo que significa que la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la AFP demostrar que no fue así, situación que no acontece en este caso. En cuanto al perjuicio, basta mirar que el señor Sánchez Montoya se le proyectó un IBL de $10.996.427, que en el RAIS le genera una mesada pensional de tan solo $3.967.000, ni siquiera el 50% de ese IBL, mientras que si a ese IBL se le aplica la tasa de reemplazo que obtendría en el RPM, su mesada pensional equivaldría a la suma de $8.010.645,93 quedando demostrado de esta manera el perjuicio que se le ha causado al demandante con el traslado al RAIS.

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes ***PROBLEMAS JURIDICOS:***

***¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación del señor Francisco Javier Sánchez Montoya al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**INEFICACIA DE LA AFILIACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.**

La Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL12136 de 3 de septiembre de 2014 radicación Nº 46.292 con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, determinó con base en lo previsto en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, que cuando se presenten controversias frente a los traslados entre el régimen de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, lo que debe analizarse es si el acto jurídico que lo generó resulta o no eficaz.

En efecto, establece el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales previstos en ese cuerpo normativo debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado, pues de desconocerse ese derecho en cualquier forma, se aplicará lo dispuesto en el artículo 271 ibídem, que prevé que de atentarse en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud, que no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario, y en todo caso dicha afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, es decir, que esa afiliación deviene ineficaz.

Frente al tema, expresó el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la sentencia en cita, que cuando se trate de afiliados beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta perentorio establecer si la respectiva administradora produjo el traslado en términos de eficacia, informándole las consecuencias que le traería el traslado, que no es otra diferente que la de la pérdida del régimen transicional; lo cual explica en los siguientes términos:

*“El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.*

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.”.*

Nótese que en tales circunstancias, esto es, cuando está en juego por el traslado la posible pérdida de la transición –por los beneficios que esta conlleva-, la carga de la prueba de haber ofrecido al usuario la información necesaria para tomar una decisión libre y voluntaria, radica en cabeza de la administradora, sin embargo, cuando se trate de afiliados que no ostenten la calidad de beneficiarios del régimen de transición, la carga de la prueba, de los motivos que se alegan como causas la ineficacia del traslado, le corresponde a quien los invoca, sin que -con el objeto de trasladar la carga probatoria a la administradora- le baste sostener que no fue informado sobre las consecuencias que el traslado conllevaría. Ello es así, en consideración a que las personas, cuyos derechos están regidos en un todo por ley 100 de 1993, conocen que el sistema general de pensiones se soporta en dos regímenes solidarios excluyentes, que coexisten, cada uno de ellos con características diferentes, con pros y contras, pero, en todo caso, con beneficios equiparables. Ninguno de ellos mejor o peor que el otro y precisamente por ello, sin que, respecto a cualquiera de los dos se pueda pregonar, prima facie, un beneficio o un perjuicio que lo haga superior o inferior al otro.

De allí que para establecer la ineficacia del traslado sea preciso que el interesado pruebe, sin lugar a dudas, que la información que se le dio al momento del cambio fue falaz y que producto de ese engaño se asumió la decisión del traslado.

**EL CASO CONCRETO**

Sea lo primero advertir que el señor Francisco Javier Sánchez Montoya no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que de acuerdo con el registro civil de nacimiento –fl.85- se evidencia que para el 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir el sistema general de pensiones, él tenía cumplidos 38 años de edad, al haber nacido el 3 de julio de 1955, y según el certificado de información laboral emitido por la Gobernación de Risaralda –fl.32- y la historia laboral inmersa en el expediente administrativo que se encuentra en cd visible a folio 127 vuelto, para ese momento tan solo acreditaba 12 años 2 meses y 6 días de servicios.

Ahora bien, narra el señor Francisco Javier Sánchez Montoya en la demanda –fls.4 a 30- que su afiliación al RAIS no es eficaz en consideración a que la AFP Porvenir S.A. no le brindó la información suficiente para tomar una decisión adecuada, por lo que al tornarse ello en una negación indefinida, en principio le correspondería a la AFP demostrar que si lo hizo, no obstante, esa inversión de la carga probatoria no se hace efectiva en este caso, debido a que el señor Sánchez Montoya al suscribir el formulario de afiliación Nº 996956 de 23 de enero de 1998 –fl.161- declaró bajo la gravedad de juramento haber escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre, espontánea y sin presiones, es decir, que su traslado a ese régimen pensional se hizo bajo los parámetros establecidos en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, conforme quedó visto con anterioridad, le incumbía entonces al actor probar las afirmaciones en contrario con base en las cuales aspira obtener la declaración de ineficacia, pues al no ser beneficiario del régimen transicional, no se evidencia que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad efectuado el 23 de enero de 1998 se haya producido, en principio, afectación alguna; sin embargo, más allá de adjuntar el registro civil de nacimiento, la copia de la cédula de ciudadanía, los certificados de información laboral de las diferentes entidades en las que ha prestado sus servicios, la historia laboral y los extractos expedidos por la AFP Porvenir S.A. y la solicitud de traslado elevada ante las entidades demandadas y oficio Nº 0207412024265400 en el que la AFP accionada realiza la perspectiva de pensión de vejez a la que podría acceder en el RAIS; no se preocupó por traer otro tipo de pruebas, desistiendo de los testimonios decretados por petición suya, con el fin de acreditar que la AFP Porvenir S.A. le había dado una información mentirosa que lo hubiere hecho tomar una decisión cimentada en un engaño.

Por el contrario, al responder el interrogatorio de parte, el señor Francisco Javier Sánchez Montoya confiesa que en la asesoría brindada por la AFP accionada en el año 1998, se le informó que en el RAIS podía acceder a la pensión de vejez de manera anticipada, lo cual confirmó cuando antes de arribar a los 62 años de edad solicitó que se le reconociera la prestación económica y le dijeron que podía acceder a ese derecho, pero desistiendo de ello al ver que el monto no era el esperado. También reveló que en la asesoría se le indicó que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual podía hacer parte de la mesa sucesoral y que de acuerdo al monto de sus aportes iba poder tener acceso a una parte de sus ahorros para disponer libremente de él (excedentes de libre disponibilidad), aceptando igualmente, que el asesor le dijo que cada tres años podía movilizarse entre los dos regímenes pensionales; indicando finalmente que solo hace tres años aproximadamente avizoró que el traslado no había resultado conveniente.

Conforme con lo expuesto, más allá de afirmarse en la demanda que el accionante no recibió la información suficiente que le advirtiera sobre las implicaciones que traía trasladarse del RPM al RAIS y que se le había dado información mentirosa, la verdad es que ello no quedó demostrado, pues por el contrario, con la confesión hecha por el demandante, lo que queda probado es que la información dada no contraría lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, por lo que equivocado resultaría concluir que lo manifestado por la AFP Porvenir S.A. no obedecía a lo establecido en la Ley; siendo del caso señalar que cuando al señor Sánchez Montoya se le preguntó cuál había sido la información que se le había dado, en ningún momento afirmó que se le hubiere prometido por parte de la AFP un monto de la pensión de vejez superior a la que podría devengar en el régimen de prima media con prestación definida, al punto que hizo saber que en ese momento, esto es, en el año 1998, no le comunicó al asesor cuál era su expectativa pensional.

Tampoco puede perderse de vista que el accionante fue informado y en consecuencia era consciente de que podía movilizarse entre regímenes cada tres años, tal y como lo establecía en ese momento el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y que a partir de la modificación que le introdujo el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 paso a ser de cinco años; facultad de la cual no hizo uso en su oportunidad legal, ya que después del 23 de enero de 1998 cuando realizó la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad, decidió mantenerse afiliado a ese régimen pensional.

Así las cosas, al no quedar acreditado que el traslado efectuado por el actor ocurrió por un engaño en el que la hizo incurrir la AFP y que él no hizo uso oportuno de la facultad de trasladarse, necesario resulta concluir que el mismo no resulta ineficaz, motivo por el que se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 12 de abril de 2018.

Costas en esta sede a cargo de la parte actora en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora en un 100%.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta por las personas que en ella han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES ANA LUCÍA CAICEDO C.**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario