

RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO QUE SE PUEDE VERIFICAR EN EL DESPACHO DE ORIGEN

NÚMERO DE RADICADO: 05-001-31-05-011 **2016-01141** 01

TEMA: **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN.** El traslado de régimen en materia pensional, constituye un aspecto inescindible del derecho a la pensión, por cuanto incide en su causación, requisitos y valor, y por ese motivo debe afirmarse la imprescriptibilidad de la acción. **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.** Si se presentó un vicio en el consentimiento ante la falta del deber de información en un asunto neurálgico para un afiliado, como lo es el cambio de régimen pensional que indujo en error al demandante, trae como consecuencia, la declaración de Ineficacia del traslado, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes del mismo, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS.

DEMANDANTE: ILIANA MARÍA RAMÍREZ VELÁSQUEZ.

DEMANDADOS: COLPENSIONES y PORVENIR S.A

ESPECIALIDAD: LABORAL

PONENTE: Nancy Gutiérrez Salazar

FECHA: 13/09/2018

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

“(…) DE LA PRESCRIPCIÓN.

Al ser tema de estudio la ineficacia por falta de consentimiento informado y no la nulidad, no le son aplicables los términos de prescripción para la nulidad relativa contenidos en el artículo 1750 del Código Civil, así como tampoco el establecido en el artículo 488 del C.S.T y 151 C.P.T y la S.S. Y es más, el traslado de régimen en materia pensional, constituye un aspecto inescindible del derecho a la pensión, por cuanto incide en su causación, requisitos y valor, y por ese motivo debe afirmarse la imprescriptibilidad de la acción.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.

(…) Respecto al tema de la ineficacia, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala laboral: (sentencias 31989 del 09 de septiembre de 2008 M.P Eduardo López Villegas: caso de pensionado; del 22 de noviembre de 2011, radicación 33.083, y del 03 de septiembre de 2014, radicación 46.292, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón: afiliados), las administradoras de pensiones tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, por lo que el engaño en el que incurre la entidad, tiene su fuente en la falta al deber de información, tanto en lo que se afirma, como en lo que se omite informar sobre lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, independientemente que para el momento del traslado, una norma lo exija o no.

(…) En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las administradoras de Fondos de pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen: principio de la carga dinámica de la prueba (art. 167 CGP), era PORVENIR S.A la que tenía la obligación de probar que brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado o de su afiliación, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del

capital consignado en la cuenta individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la ley 100/93, actualizado con el IPC), debe seguir cotizando, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y otras tantas observaciones al respecto.

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del fondo privado en el momento previo a hacer efectivo el traslado, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente consensuada, libre y voluntaria; en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores velar por la información suministrada (art. 10 decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentó el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993).

(...) si bien la entidad demandada aportó un documento denominado “comunicado de prensa”, en el cual supuestamente informó a sus afiliados la posibilidad de retornar o permanecer en uno u otro régimen -fl 146 a 148-, en 1er lugar lo hizo de manera general, y en 2º lugar, no existe prueba fehaciente que permita concluir que tal información efectivamente haya sido recibida por su afiliada, por lo cual el mismo no cumple con los requisitos establecidos por la Circular Externa 01 de 2004 de la Superintendencia Financiera; sin que le suministraran información sobre las desventajas de tomar la decisión de traslado, el retorno al RPM, ni las características de un régimen y otro.

De otro lado, considera la Sala que no ser beneficiario del régimen de transición pensional no impide por si solo la posibilidad de restarle validez al traslado de régimen pensional, ya que son varios los aspectos que hay que analizar en su conjunto a efectos de tomar la decisión que corresponda: CSJ SCL SL 19447 - radicado 47125 del 27 de septiembre de 2017 M.P Gerardo Botero Zuluaga(...)

(...) sí se presentó un vicio en el consentimiento ante la falta del deber de información en un asunto neurálgico para un afiliado, como lo es el cambio de régimen pensional que indujo en error a la demandante, lo que trae como consecuencia, la declaración de **Ineficacia del traslado**, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes del mismo, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS. Considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación, pierden su fuerza vinculante; por ello, es más que justo que PORVENIR S.A traslade a COLPENSIONES el 100% de los aportes efectuados por la demandante, con sus correspondientes rendimientos financieros, incluyendo las cuotas de administración o las comisiones, y aportes al fondo de garantía de pensión mínima que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha administradora, obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia. **ADICIONA (...)**”