

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-016-2018-00563-01
DEMANDANTE:	ALEJANDRO PINTO PERDOMO
DEMANDADO:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación Sentencia No. 135 del 31 de julio de 2020.
JUZGADO:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen
DECISIÓN	ADICIONA

APROBADO POR ACTA No. 06
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 51

Hoy, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de **PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en lo no apelado por esta última, respecto de la sentencia de primera instancia No. 135 del 31 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **ALEJANDRO PINTO PERDOMO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-016-2018-00563-01**.

A continuación, se procede a proferir la **SENTENCIA No. 42**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible en el Archivo 01 ED, y en las contestaciones

emanadas de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** contenidas en el Archivo 03 ED, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la Sentencia No. 135 del 31 de julio de 2020, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia, resolviendo: **1)** Declarar la ineficacia de la afiliación del señor **ALEJANDRO PINTO PERDOMO** a la **AFP PORVENIR S.A.** **2)** En consecuencia, ordenó a **COLPENSIONES** aceptar el regreso del demandante al RPMPD. **3)** En virtud de lo anterior, ordenó a **PORVENIR S.A.** devolver a **COLPENSIONES** todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del demandante. **4)** Le impuso el pago de costas únicamente a **PORVENIR S.A.**

Fundamentó su decisión en que, era obligación de la AFP acreditar la forma en que fue ilustrado el demandante sobre la conveniencia o no de dicho traslado, situación que en el caso de autos no ocurrió, dado que en la prueba documental no se evidencia el cumplimiento sobre informar de manera detallada los efectos y las limitaciones que generaba el traslado al RAIS, a pesar de haber firmado el formulario de afiliación, situación suficiente para tener como ineficaz dicho traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial **COLPENSIONES** señaló que se demostró durante el proceso que el accionante hubiese sido engañado al momento de trasladarse, como tampoco la existencia de fuerza o coacción, pues incluso ha permanecido afiliado durante varios años al RAIS, sin manifestar inconformidad, lo que demuestra su intención de permanecer allí.

A su turno, el mandatario de **PORVENIR S.A.** señaló, en resumen, que las afirmaciones efectuadas en el escrito de demanda no tuvieron sustento probatorio, en tanto que no logró demostrarse la existencia de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), y ello es así, porque, a su juicio, jamás existieron, como puede verse de la suscripción del formulario de afiliación, del cual puede constatarse que la entidad brindó la información necesaria para su traslado, conforme las normas vigentes para

la época, haciendo énfasis en que la obligación de brindar información relativa al monto de la mesada, surgió con posterioridad. Por último, indicó que el actor no hizo uso de su derecho de retracto, como tampoco manifestó en el momento oportuno su intención de regresar al RPMPD, y que en este caso operó el fenómeno de la prescripción.

RECONOCE PERSONERÍA

Atendiendo el poder especial que se allegó al expediente, se reconoce personería adjetiva a la Dra. ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE identificada con T.P. No. 317.254 del C.S. de la J. para actuar como apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 22 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante y las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** presentaron escrito de alegatos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *A quo* al declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la orden de devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual del demandante, administrada por **PORVENIR S.A.**

De igual forma, habrá de estudiarse la procedencia de la condena en costas de primera instancia a cargo de **COLPENSIONES**.

CONSIDERACIONES

Con el estudio de la legalidad de la sentencia se dirimen los argumentos expuestos en los recursos de apelación.

En el caso de autos no es materia de debate que: **1)** El señor **ALEJANDRO PINTO PERDOMO** se afilió en materia de pensiones al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre 1981 y 1999. **2)** Que el 27 de diciembre de 1999 el actor suscribió formulario de afiliación al RAIS administrado por la **AFP PORVENIR S.A.**, Fondo al que se encuentra afiliado a la fecha. **3)** Que el demandante solicitó a **COLPENSIONES** la afiliación al RPMPD, petición despachada de manera negativa en comunicación del 5 de octubre de 2018 (Archivo 03 ED).

1. DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, 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, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene 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, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que como se dijo, **PORVENIR S.A.** no probó.

Frente a este último aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó el formulario del traslado, **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora realizar un proyecto pensional, en donde se informe el monto de pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Súmese a lo dicho que, si bien el actor lleva más de 20 años afiliada al RAIS, este hecho por sí solo no le otorga la razón a **PORVENIR S.A.**, pues debe reiterarse que, lo relevante es que logró verificarse que al momento de trasladarse al RAIS, dicha entidad no le suministró una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, y entiéndase, lo aquí declarado es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, con traslados posteriores dentro del mismo régimen, y mucho menos con la reasesoría, si es que la hubo, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó del actor y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, **incluidos los rendimientos, comisiones y los gastos de administración**, cuestión por la que habrá de modificarse la decisión de primera instancia, a fin de precisarlo en esos términos.

Sobre la improcedencia de la devolución de los rendimientos, comisiones y gastos de administración, es menester indicar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Ahora bien, la orden a **COLPENSIONES** de recibir nuevamente al demandante no le causa desequilibrio financiero a la entidad, pues su regreso va acompañado de los aportes y rendimientos además de los gastos de administración, es decir, el capital no se ve desmejorado. Por lo anterior, procede confirmar la decisión cuestionada en este sentido.

Finalmente, la prescripción alegada en sede de apelación tampoco tiene asidero en el particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

En síntesis, se adicionará la sentencia en los términos indicado atrás, confirmándose en lo demás. En ese sentido, como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, se les impondrá costas en esta instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las citadas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

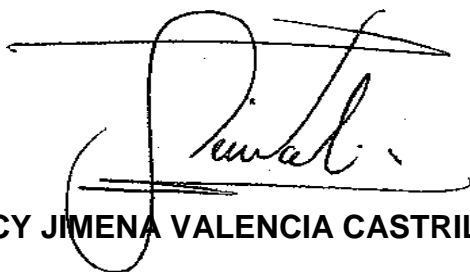
PRIMERO: ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la parte resolutive de la Sentencia No. 135 del 31 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, en el entendido que dentro de los recursos a devolver por parte de **PORVENIR S.A.**, debe incluir lo recibido por comisiones, rendimientos y gastos de administración.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia estudiada.


TERCERO: COSTAS esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, fíjese la suma de 1 SMLMV a cada una por valor de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)