

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:	76001-31-05-013-2018-00590-01
DEMANDANTE:	IVONE CASALINS ROLONG
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación Sentencia No. 087 del 16 de junio de 2020
JUZGADO:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen
DECISIÓN:	ADICIONA Y CONFIRMA

APROBADO POR ACTA No. 011
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 124

Hoy, siete (07) de mayo 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 favor de esta última, respecto de la sentencia de primera instancia No. 087 del 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **IVONE CASALINS ROLONG** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-013-2018-00590-01**.

A continuación, se procede a proferir la **SENTENCIA No. 107**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 73 a 82, y en la contestación militante a folios 124 a 143, por parte de **COLPENSIONES**, 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 de primera instancia No. 087 del 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali decidió declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada; en consecuencia, declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional que realizó la demandante el 1 de agosto de 2000, y condenó a **PORVENIR S.A.** a transferir a **COLPENSIONES** todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual con los respectivo rendimientos, y ordenó a **COLPENSIONES** a recibir nuevamente a la demandante en el régimen de prima media.

Fundamentó su decisión en que, dentro del proceso no se demostró por parte de la **AFP PORVENIR S.A.**, haber brindado a la demandante, al momento de ofrecer la posibilidad de traslado de régimen una información completa y detallada de las consecuencias que su traslado traería, detallando, entre otras cosas, la distribución de los aportes, descuentos, gastos de administración, riesgos derivados de las inversiones de la AFP, y un punto importante, la proyección de una mesada pensional, datos con los cuales podría decirse, conoció todas las aristas de su decisión. En ese sentido, consideró que, ante esta falencia probatoria, no puede entenderse el traslado como libre y voluntario, sumado a que ni siquiera haya prueba de la asesoría debida antes del cumplimiento de la edad límite para trasladarse.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES** señaló que el traslado de la actora se dio en ejercicio de la legítima potestad de traslado, actuación para la cual estaba en pleno uso de sus derechos, y en ese sentido, de haberse opuesto la entidad, habría incurrido en una transgresión a la posibilidad de elegir libremente el régimen pensional. Por último, hizo énfasis que al acceder a la ineficacia solicitada se genera un traumatismo financiero para la entidad, quien tendría la carga

de reconocer las prestaciones económicas en favor de la afiliada. Además, a esta última le faltan menos de 10 años para cumplir la edad mínima pensional.

A su turno, la mandataria de **PORVENIR S.A.** señaló, en resumen, que la entidad cumplió con las obligaciones en materia de información que el ordenamiento legal presupuestaba para la época del traslado de la actora. Así mismo, expresó 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.

Indicó, además, que como consecuencia de lo declarado, al tenerse que no estuvo afiliada al RAIS, debe entenderse que sus aportes no estuvieron en una cuenta de ahorro individual, y en ese sentido, no generaron rendimientos, como tampoco hay lugar a devolver lo correspondiente a gastos de administración, pues de hacerlo, generaría un enriquecimiento sin causa en cabeza de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 19 de abril de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante y la demandada 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 de la afiliación de la demandante al RAIS, y la orden de devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que **PORVENIR S.A.** hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como aportes, y rendimientos, generados durante el tiempo de afiliación de la actora a esta entidad.

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)** La señora **IVONE CASALINS ROLONG**, se afilió en materia de pensiones al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre 1992 y 2000 (f. 95). **2)** Que para el 1 de agosto de 2000 suscribió formulario de afiliación al RAIS administrado por la **AFP PORVENIR S.A.** (f. 6). **4)** Que la demandante solicitó a **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** la ineficacia de su traslado de régimen, y la consecuente afiliación al régimen de prima media, a lo que no accedieron tales entidades (fs. 23 a 33).

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 nulidad 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.**, Fondo seleccionado por la demandante previa estancia en el ISS, 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, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó el formulario del traslado, **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación de la demandante a PORVENIR S.A.**, 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 la actora lleva más de 20 años afiliada al RAIS, 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, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó de la actora y la orden **A PORVENIR S.A.** de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los gastos de administración recibidos, los cuales no fueron ordenados en la sentencia y que también deben ser incluidos, por lo que la sentencia deberá adicionada en tal sentido, lo anterior, en atención a que el presente asunto se conoce en consulta en favor de **COLPENSIONES**.

Respecto a lo señalado por los apelantes **PORVENIR S.A.**, en cuanto a la improcedencia de la devolución de los rendimientos financieros y gastos de administración, concluye esta Colegiatura que tampoco les asiste razón, ya que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la 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, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos al RPM. Este tópico de la devolución de los valores recibidos por la AFP 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 a la 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.

Con todo, habrá de adicionarse el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia estudiada, de acuerdo con lo descrito anteriormente, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a realizar la devolución tanto de los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos incluidos los gastos por administración.

De igual forma, al no salir avante 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 un 1 SMLMV.

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

RESUELVE:

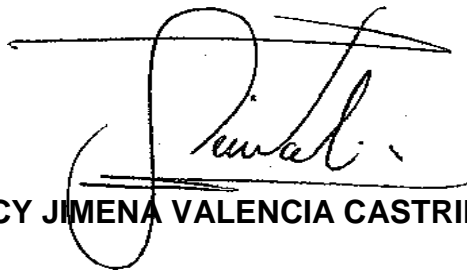
PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia No. 087 del 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR a PORVENIR S.A.** a realizar la devolución tanto de los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos incluidos los gastos por administración.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia estudiada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

**AUSENCIA JUSTIFICADA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**



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