

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:	76001-31-05-015-2019-00039-01
DEMANDANTE:	MARTHA RUTH LÓPEZ AGUDELO
DEMANDADO:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación Sentencia No. 105 del 10 de marzo de 2020
JUZGADO:	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen
DECISIÓN:	CONFIRMA

APROBADO POR ACTA No. 13
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 127

Hoy, diez (10) de mayo 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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la sentencia de primera instancia No. 105 del 10 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA RUTH LÓPEZ AGUDELO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-015-2019-00039-01**.

A continuación, se procede a proferir la **SENTENCIA No. 109**

ANTECEDENTES

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 23 a 34, así como en las contestaciones militantes a folios 44 a 50, por parte de **COLPENSIONES**, y en los folios 79 a 98 proveniente de **PORVENIR S.A.**, 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. 105 del 10 de marzo de 2020, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia, resolviendo: **1) Declarar la nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la demandante a PORVENIR S.A. 2)** En consecuencia, ordenó el traslado de los valores existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumad adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, y gastos de administración. **3) Condenó en costas a PORVENIR S.A.**

Fundamentó su decisión en que, dentro del proceso no se demostró por parte de la AFP, que brindó una asesoría detallada a la demandante, conforme lo ha expuesto la Jurisprudencia Especializada Laboral y Constitucional, hecho en el que no se tiene en cuenta la calidad o profesión del afiliado, sino el hecho de haber recibido la información necesaria por parte de la entidad administradora del RAIS.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de **PORVENIR S.A.** señaló, en resumen, que la entidad cumplió con el deber de información a la demandante en los términos señalados por la normativa vigente de la época, por lo que no faltó a su obligación de asesorarla. Aunado a ello, expresó que al tenor de lo establecido en los artículos 151 CPLSS y 488 CST, la acción está prescrita, teniendo en cuenta que el traslado ocurrió en el año 1998. Agregó que para ese año el IBC de la demandante era igual al salario mínimo, no siendo posible hacer la proyección de una mesada pensional con base en los valores que la demandada llegase a considerar. Expuso que la reclamante está en capacidad de acceder a distintos beneficios del RAIS.

Por último, expresó que no hay lugar a devolver al RPMPD valores que no existen en la cuenta de la afiliada, como bonos pensiones y sumas adicionales de la aseguradora. Respecto a los gastos de administración, precisó que al ser un descuento autorizado por la Ley 100 de 1990 no hay lugar a reintegrarlos, alegación que sustenta en el hecho que fue por la buena administración efectuada que se produjeron los rendimientos obtenidos, sumas que también aduce, es improcedente su devolución.

Recibido el expediente y surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

RECONOCE PERSONERÍA

Atendiendo al poder especial que se allegó al expediente, mediante Auto No. 202 del 10 de mayo de 2021, se reconoce personería adjetiva a la Dra. DANIELA VARELA BARRERA identificada con T.P. No. 324.520 del C.S. de la J. para actuar como apoderada sustituta de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 09 de marzo de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, las demandadas **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, presentaron escrito de alegatos, los cuales se tienen atendidos y analizados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *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, rendimientos, incluso el porcentaje de gastos de administración.

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 **MARTHA RUTH LÓPEZ AGUDELO**, se afilió en materia de pensiones al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre 1997 y 1998 (Archivo 02 ED). **2)** Que el 17 de diciembre de 1998 la actora suscribió formulario de afiliación al RAIS administrado por la **AFP COLPATRIA** hoy **PORVENIR S.A.**, Fondo al que se encuentra afiliada a la fecha (fs. 10 a 14 y 15). **3)** Que el 09 de julio de 2018 la demandante solicitó a **COLPENSIONES** su afiliación al régimen de prima media, a lo que no accedió la entidad en comunicación de la misma fecha (fs. 16-17).

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, 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**, 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, en donde se informe, de ser posible, 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.

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 de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos y los gastos de administración. En este punto, es pertinente poner de relieve que la orden emanada en la sentencia en lo atinente a la devolución de **bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora**, no está direccionada a una carga impositiva inamovible en relación con tales rubros, pues a donde apunta principalmente, es a la devolución de todos los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual, resaltándose sobre los emolumentos en mención, que su traslado solo procede en el evento que los hubiere.

Así mismo, respecto a lo señalado en el recurso referente a la improcedencia de la devolución de los rendimientos financieros y gastos de administración ordenados por el *A quo*, concluye esta Colegiatura que tampoco le asiste razón a la apelante, 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, acarreado entre sus

consecuencias, la devolución de sus aportes, rendimientos y gastos de administración 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.

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).

Es por lo anterior que debe confirmarse la sentencia apelada y consultada, y como se resolvieron de forma desfavorable el recurso interpuesto por la **AFP PORVENIR S.A.**, se le impondrá costas en esta instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a cargo de esta.

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,

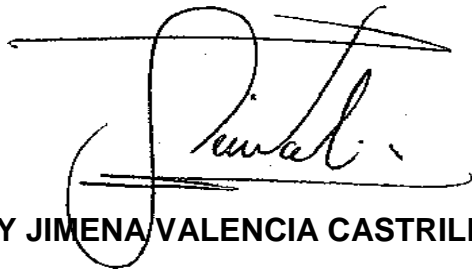
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 105 del 10 de marzo de 2020
proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali

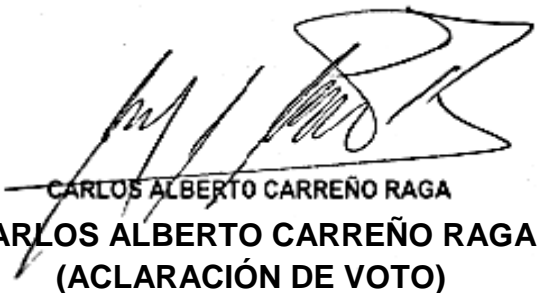
SEGUNDO: COSTAS esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, fíjense la
suma de 1 SMLMV como agencias en derecho de esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(ACLARACIÓN DE VOTO)



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