



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

MAGISTRADO PONENTE: FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-001-2020-00136-01
DEMANDANTE:	LEONOR RAMÍREZ ORDOÑEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación Sentencia No. 50 del 11 de marzo de 2020
JUZGADO:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen
DECISIÓN:	ADICIONA Y CONFIRMA
SENTENCIA:	No. 159
FECHA:	29 de junio de 2021

I. ASUNTO

La Sala procede a proferir sentencia escrita, 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 No. 50 del 11 de marzo de 2020, conforme a los siguientes,

II. ANTECEDENTES

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible en el PDF 01 folios 5 a 10 del expediente virtual - (E.V.), y en la contestación visible en el PDF 7 del E.V, por parte de **COLPENSIONES** y la realizada por **PORVENIR S.A.** que obra en el PDF 22 E.V., 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. 50 del 11 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Primero 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; condenó a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la Aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hayan causado, el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, que percibió por el períodos en que administró las cotizaciones de la demandante; y ordenó a **COLPENSIONES** a recibir nuevamente a la demandante en el régimen de prima media; finalmente condenó en costas a **PORVENIR S.A.** y a **COLPENSIONES**.

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 de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, y que por lo tanto a la actora no le asiste el derecho de trasladarse de régimen pensional, pues no se logró demostrar que hubiese sido engañada para tomar una decisión contraria a sus intereses, tampoco medió fuerza ni coacción, por lo que se debe entender que la demandante 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.

A su turno, la mandataria de **PORVENIR S.A.** señaló, en resumen, que cumplió con las obligaciones en materia de información que el ordenamiento legal presupuestaba para el año en que se trasladó, insistiendo en que el demandante recibió todo lo necesario para conocer las consecuencias de su traslado de régimen. Para ello, dijo, bastaba con la firma del formulario de afiliación, según el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, no siendo procedente imponer a la AFP la obligación de demostrar el cumplimiento de formalidades que no estaban vigentes al momento del traslado del actor, añadiendo que el demandante también estaba en el deber de informarse sobre sus condiciones pensionales.

A su vez, sostuvo que no es procedente la orden referente a la devolución de los gastos de administración, en consideración a que se encuentra autorizados conforme el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y que además al haberse declarado la ineficacia del traslado, debía entenderse que la entidad nunca administró los aportes del afiliado, y en ese sentido, no se generaron los rendimientos, aunado a que los gastos de administración y comisiones fueron invertidos a fin de incrementar el capital del demandante.

Respecto a la devolución de las sumas adicionales advierte que estas son reconocidas por las Aseguradoras que expiden los seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, lo cual no surte efectos dentro del presente asunto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

PORVENIR S.A.

Indicó que la entidad actuó de buena fe y suministró toda la información necesaria para el traslado de la demandante, lo cual, la llevó a tomar una afiliación al RAIS de

forma libre, voluntaria y consciente. Señaló que para la época del cambio de régimen de la actora, la norma no obligaba a los fondos a dejar documentada la asesoría brindada a los usuarios, sin embargo, se aportó el formulario de afiliación que tiene plena validez. Finalmente, advirtió que la devolución de los gastos de administración y las sumas a la aseguradora resulta improcedentes, ya que dichos montos cumplieron su finalidad y fueron descontados en virtud de la legislación vigente.

Las demás partes dentro del proceso no presentaron alegatos de conclusión.

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.

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).

Respecto a la devolución de los rendimientos financieros y gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, estos son procedentes, 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.

De igual forma, al no salir adelante 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 para cada una.

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. 50 del 11 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.


SEGUNDO: 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,

Firma digital para
el judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


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)