



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera Laboral

MAGISTRADO PONENTE: FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-005-2019-00234-01
DEMANDANTE:	RODOLFO ALFREDO GARCÍA LÓPEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación Sentencia No. 201 del 23 de noviembre del 2020.
JUZGADO:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen
DECISIÓN:	CONFIRMA
SENTENCIA:	No. 156
FECHA	Veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Procede la Sala 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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en lo no apelado por ésta última, respecto de la sentencia de primera instancia No. 201 del 23 de noviembre del 2020, conforme a los siguientes,

II. ANTECEDENTES

1. Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 36 a 43 del archivo No.01 del ED y la subsanación de la demanda a folio 46 y 53 del archivo No. 01 del ED, la contestación militante en las págs. 97 a 107 del archivo No. 01 del ED por parte de **COLPENSIONES** y la contestación por parte de **PORVENIR S.A.** adjunta en las págs. 150 a 167 archivo No. 01 del 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.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia, mediante Sentencia No. 201 del 23 de noviembre del 2020, en la que resolvió: Declarar la ineficacia del traslado realizado por **RODOLFO ALFREDO GARCÍA LÓPEZ** del RPM al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.** Como consecuencia de lo anterior, ordenó el retorno de la totalidad de dineros recibidos con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los rendimientos causados, además, la devolución de las mermas en el capital destinado a la financiación de las pensiones de vejez, sea por el pago de mesadas pensionales o por los gastos de administración. Aunado a ello, ordenó a **COLPENSIONES** a recibir al actor en el régimen, absolvió al Fondo privado del pago de la indemnización de perjuicios solicitada por la parte accionante. Finalmente, condenó en costas al Fondo privado.

Como fundamento de la decisión, la *A quo* indicó que la AFP no cumplió con la carga probatoria que le incumbe respecto a demostrar que al momento del traslado de régimen brindó asesoría al demandante acerca de las ventajas y desventajas del RAIS, pues no bastaba con firmar el formulario de afiliación, sino que se debía asesorar sobre las consecuencias en el pago de aportes y el monto de su pensión, y demás elementos de juicio suficientes que le dieran a entender al actor de la trascendencia de su decisión de cambio de régimen pensional; por lo tanto, la Juez consideró que **PORVENIR** incumplió con el deber de información conforme a los arts. 271 y 272 de la L.100/93. En consecuencia, dispuso dejar sin efectos jurídicos el traslado de régimen del RPM al RAIS y ordenó al Fondo privado a devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del actor, incluidos los rendimientos y los gastos de administración.

Por otra parte, con relación a la indemnización de perjuicios reclamada por la parte actora, consideró que no se logró demostrar ni se allegó material probatorio que pudiera establecer los daños causados a causa de la falta de información en el traslado y de la cual se pudiera reconocer una condena indemnizatoria, motivo por el cual, absolvió al Fondo privado de dicha pretensión en su contra.

Finalmente, liberó a **COLPENSIONES** del pago de las costas procesales, teniendo en cuenta que no se está profiriendo sentencia condenatoria en contra de la entidad.

3. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** señaló que, la AFP cumplió con las obligaciones que le eran exigibles para la época del traslado de régimen del demandante, pues, en 1998, si bien las Administradoras tenían la obligación de otorgar una información clara y suficiente, con relación a las características del régimen, las particularidades, las prestaciones y los requisitos para acceder a ella, se excluye la de efectuar proyecciones, desincentivar la afiliación, proporcionar doble asesoría, y demás, pues nacieron con posterioridad a la afiliación.

Indicó que de la omisión del registro documental de la asesoría brindada al actor no se colige la violación al deber de información por parte de la AFP, más cuando se aportó el formulario de afiliación suscrito por el demandante. Por lo anterior, solicitó otorgar a dicho documento un mayor valor probatorio. Advirtió que de la declaratoria de nulidad se debe desprender que nunca se efectuó la afiliación, por ende, no se generaron rendimientos, lo cual, significaría que no existiría razón para trasladar dichos dineros a **COLPENSIONES**.

Finalmente, expresó que, de declararse la nulidad, se debe declarar improcedente la devolución de los gastos de administración y demás dineros de las aseguradoras, pues fueron valores legalmente descontados y trasladados a otras entidades.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** adujo que la norma prohíbe el traslado de régimen a aquellos afiliados que les faltare 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, ello, con el fin de evitar la descapitalización del RPM. Aunado a ello, explicó que el traslado se dio de forma libre y voluntaria, por tanto, no se vislumbra vicios en el consentimiento.

4. 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:

4.1. COLPENSIONES

Indicó que la afiliación del demandante al RAIS, es válido y legal, por ello, no es posible acceder al traslado de régimen pensional, además, el actor no hace parte del régimen de transición y cuenta con la edad para la pensión de vejez. Advirtió que la declaración injustificada de ineficacia del traslado, afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

4.2. PORVENIR S.A.

Expresó que la afiliación del demandante al fondo privado, se efectuó cumpliendo los requisitos legales, además, la AFP cumplió con el deber de información al momento de la afiliación del actor. Alega que la inconformidad del afiliado no recae en la falta al deber de información, sino al monto de su mesada pensional. Respecto a la devolución de los gastos de administración y sumas de la aseguradora, declaró que son improcedentes, por cuanto fueron rubros descontados con arreglo a los preceptos legales y que cumplieron su finalidad.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos a resolver se centran en establecer; primero, si la AFP **PORVENIR S.A.** cumplió con el deber de información al momento en que se efectuó la afiliación del señor **RODOLFO ALFREDO GARCÍA LÓPEZ** y, en consecuencia, si procede o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante desde el RPM al RAIS. Segundo, si se encuentra ajustada a derecho la orden de devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que **PORVENIR S.A.** hubiere recibido con motivo de la afiliación de la accionante, incluidos los gastos de administración.

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE** por las siguientes razones:

En el caso de autos no es materia de debate que: **1)** Que el señor **RODOLFO ALFREDO GARCÍA LÓPEZ** se afilió en materia de pensiones al **ISS**, realizando aportes desde junio de 1993 hasta abril de 1998, según consta en la historia laboral del expediente administrativo allegado por la entidad (Archivo No.02 ED). **2)** Que en el 24 de abril de 1998 el demandante suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por la **AFP PORVENIR S.A.** (Pág. 209 Archivo No. 01 ED). **3)** Que posteriormente se cambió a **COLPENSIONES** donde efectuó sus aportes entre el mes de mayo de 2000 y hasta julio de 2004; momento en el cual, retornó nuevamente a **PORVENIR S.A.** desde agosto de 2004 hasta la actualidad. (Pag. 35 Archivo 01 ED) **4)** Que el actor elevó solicitud de traslado de régimen a **COLPENSIONES**; sin embargo, ésta fue resuelta de forma negativa (Pág. 32 Archivo No.01 ED).

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, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general, no son expertas en materia pensional como sí lo es administrador experto, por ello, **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.

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 rad. 68.852 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 quien conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que **PORVENIR S.A.** no probó, a pesar de recaer en ella la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al promotor de la acción.

Frente a este último aspecto, es menester recordar que la jurisprudencia también ha adocinado 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, contrario a lo expresado en el recurso de apelación por parte de la apoderada del fondo privado, considera la Sala que, a pesar de que el señor **RODOLFO ALFREDO GARCÍA LÓPEZ** firmó el formulario del traslado con **PORVENIR S.A.** (Pág. 209 Archivo No. 01 ED), **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 las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales al momento del cambio de fondo y régimen pensional. Además, no se allegó otro material probatorio que permitiera llegar al convencimiento del juzgador en cuanto al cumplimiento al deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría; tal como lo ha establecido la CSJ en su jurisprudencia. En la sentencia SL687-2021, se hace un recuento de la evolución normativa sobre tal obligación de información a cargo de las AFP.

Súmese a lo dicho que, si bien el actor lleva más de 10 años afiliado al RAIS, este hecho por sí solo no convalida los defectos de su afiliación, pues, debe reiterarse, lo relevante es al momento de trasladarse al RAIS, no se le suministró una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

De este modo, 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 del afiliado, **incluidos los rendimientos. Así como los gastos de administración, las comisiones, y los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales debidamente indexados.**

En efecto, 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. (…)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Finalmente, frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Por ende, se confirmará el fallo emitido en primer grado frente a dicha determinación.

En este sentido, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia. De igual forma, al no salir avante los recursos interpuestos por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, se les impondrán costas en esta instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV para cada una.

IV. DECISIÓN

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

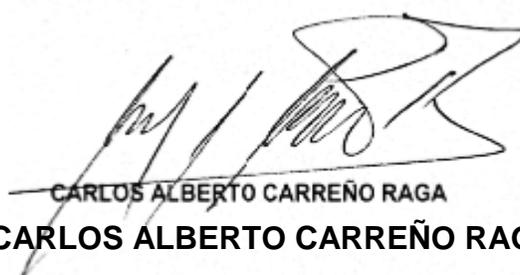
SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
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)