



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 157

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 158

Acta de Decisión N° 041

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación de la Sentencia N° 231 del 09 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, proceso con radicado único nacional N° 76001-31-05-009-2019-00634-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas en la demanda consisten en que, se declare la ineficacia del traslado efectuado en el año 2000 del RPMPD al RAIS; se declare como única afiliación válida y sin solución de continuidad la del RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se condene a **PORVENIR S.A.** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** retornar a **COLPENSIONES** y esta a su vez recibir, cotizaciones, bono pensional, frutos, intereses, gastos de administración, mesadas pensionales ya pagadas sin las mermas del capital.



Se condene a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez, a partir del 01/06/2017 en cuantía de \$2.093.594 sin descuento de las mesadas pagadas por **PORVENIR S.A.** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**; en subsidio el pago total de mesada desde el 01/06/2017 por **PORVENIR S.A.**, **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** y/o **COLPENSIONES**, reconocimiento del retroactivo respecto de las diferencias de mesadas ya canceladas y la que reconozca **COLPENSIONES** desde el 01/06/2017 y hasta el reconocimiento por parte de **COLPENSIONES**; se ordene a las demandadas indexar las sumas reconocidas y costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor nació el 24/03/1955; que se afilió al RPMPD desde el 23/06/1980 y cotizó 763 semanas; que se trasladó al RAIS con **PORVENIR S.A.** en el año 2000; que se trasladó de régimen motivado por los argumentos esgrimidos por el asesor del fondo privado entre los que se encontraban que, el ISS quebraría y un monto mayor de su mesada en el fondo privado; que **PORVENIR S.A.** no le proporcionó información alguna respecto de su proyección pensional, condiciones de disfrute pensional, consecuencias del traslado, ventajas y desventajas de cada régimen; refiere que, el ISS hoy **COLPENSIONES** tampoco le dio información alguna del traslado.

Que ha cotizado al sistema 1.781 semanas; que **PORVENIR S.A.** le reconoció pensión de vejez a partir de junio del 2017, en cuantía de \$1.273.538; indica que, desde el reconocimiento de su pensión fue coaccionado por **PORVENIR S.A.** para firmar la póliza de renta vitalicia con **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** la cual asumió el pago de su mesada desde julio del 2017 en cuantía de \$1.131.355; señala que, de haber permanecido en el RPMPD su mesada sería mucho más alta.

Que el 20/09/2019, solicitó ante **COLPENSIONES** su traslado de régimen con reconocimiento pensional, no obstante, la entidad se negó; que en la actualidad **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** le continúa pagando su mesada por valor de \$1.215.076.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo.



COLPENSIONES manifiesta que, son ciertos los hechos 1°, 13°, 14° y 15°; respecto del resto expresa que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Prescripción, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Imposibilidad de condena en costas, Falta de título y Causa y Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.*

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. indica que, son ciertos los hechos 13° y 25°; que no es cierto el 23° y en cuanto a los demás refiere que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito: *Inexistencia de obligación y cobro de lo no debido, a cargo de mi representada respecto de revocar una pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia válidamente reconocida (sic), Imposibilidad jurídica y financiera de revocar pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, Afectación financiera e imposibilidad material y jurídica de revocar una pensión de vejez en caso de prosperar las pretensiones del accionante, Compensación, Buena fe, Prescripción y la Innominada o genérica.*

PORVENIR S.A. por su parte aduce que, son ciertos los hechos 1°, 2°, 5°, 12°, 13°, 15°, 17°, 24°, 26° y 27°; que no le consta el 3°, 4°, 11°, 18°, 21°, 22°, 25° y 28°; que no acepta el 19° y 23°, toda vez que, se tratan de conclusiones de tipo subjetivo y respecto del resto refiere que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito: *Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.*

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. impetró demanda de reconvención contra el señor **JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA** con el fin de que le sean reconocidas las siguientes pretensiones:

- *Reintegrarle las sumas de dinero que se han cancelado y se paguen en adelante por concepto de mesadas pensionales debidamente indexadas y hasta la ejecutoria del proceso ordinario.*
- *Se condene al demandado en reconvención en costas y agencias en derecho.*
- *Se autorice suspender el pago de mesada hasta la ejecutoria del presente proceso ordinario.*



Indican los hechos que, se suscribió póliza de renta vitalicia; se han pagado las mesadas desde julio del 2017 y hasta la fecha; que el demandante pretende que se revoque la modalidad de pensión renta vitalicia que disfruta con **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**

CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Al descorrérsele traslado de la demanda de reconvencción, la apoderada judicial del demandante indicó frente a los hechos que, son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: *Cosa juzgada, Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Falta de causa en las pretensiones, Buena fe de Jose Fernando Londoño Maya, Prescripción y la Innominada o Genérica.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 231 del 09 de septiembre del 2020, resolvió:

“1.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas y de la llamada en garantía, en lo que concierne a la ineficacia del traslado del señor JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA, del régimen de prima media con prestación definida, gestionado hoy por la COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A., y en lo que hace referencia al pago de las diferencias de las mesadas pensionales de vejez causadas a favor del actor.

2.- DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del señor JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA, del régimen de prima media con prestación definida, gestionado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

3.- Como consecuencia de lo anterior, el señor JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA, debe ser admitido en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado, conservando el régimen al cual tenía derecho, que en el presente caso, no es el de transición y una vez PORVENIR S.A. y la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., realicen el traslado de los aportes realizados así como los bonos pensionales que hayan percibido con todos los frutos e intereses y los rendimientos.

4.- ORDENAR a la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., VIDALFA S.A., representada legalmente por la señora SANDRA PATRICIA SOLORZANO DAZA, o por quien haga sus veces, entidad que viene cancelando la pensión al actor en virtud de la Póliza de renta vitalicia, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

COLPENSIONES, la suma de \$246.048.601, por concepto de aportes realizados a PORVENIR S.A., con posterioridad al 02 de diciembre de 1999, fecha de suscripción del formulario de afiliación a PORVENIR S.A., y rendimientos financieros, conforme la relación de movimientos, vista a folios 329 a 341, al igual que el bono pensional, por valor de \$213.670.000, emanado de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, visto a folios 311 a 313, con sus respectivos rendimientos financieros.

5.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, al reconocimiento de la pensión por vejez, a favor del señor JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA, mayor de edad, vecino de Villavicencio Meta, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, a partir del 01 de junio de 2017, en cuantía inicial de \$2.076.592.

6.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que incluya en nómina de pensionados el señor JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA, a partir del 01 de junio 2017.

7.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar al señor JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA, por concepto de reliquidación de la pensión de vejez, la suma de \$42.891.642, por concepto de la diferencia liquidada por el Juzgado y no pagada por las entidades PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., respecto a las mesadas pensionales causadas desde el 01 de junio de 2017, hasta el 30 de septiembre de 2020, incluida la adicional de diciembre.

8.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a cancelar al accionante JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA, por concepto de mesada pensional a partir del mes de octubre del año 2020, la suma de \$2.315.011, y aplicar en adelante los reajustes de ley.

9.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas ordinarias, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

10.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a cancelar al señor JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA, el valor correspondiente a la indexación de las sumas adeudadas por concepto de reajuste de mesadas pensionales de vejez.

11.- CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PORVENIR S.A., representada legalmente por el señor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces, a continuar pagando al accionante JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA y de su propio patrimonio, las mesadas pensionales de vejez en la cuantía que viene cancelando la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., hasta el momento en que COLPENSIONES asuma el pago de la pensión de vejez al actor.

12.- DENEGAR la solicitud de suspensión del pago de la mesada pensional al accionante, hasta la ejecutoria de la sentencia proferida en el presente proceso.

13- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$877.803, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

DERECHO, a cargo de cada una las demandadas, *PORVENIR S.A.*, *COLPENSIONES Y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.*

14.- *La presente sentencia, CONSULTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.*”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con el fallo de primera instancia, los apoderados judiciales de las partes en litigio interponen recurso de apelación contra el proveído, centrando sus argumentos en lo siguiente:

- La parte demandante discrepa de lo resuelto en el numeral 5°, 7°, 8° y solicita que se revise la liquidación de la pensión y en caso de que resulte un mayor valor se modifique en ese sentido, toda vez que, la mesada estimada asciende a \$2.093.594 con una de reemplazo del 77,3% un poco superior a la que determinó el A quo.
- **COLPENSIONES** alega que, el traslado efectuado por el actor al RAIS se hizo de forma libre y voluntaria, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse del régimen más conveniente, por lo que la ignorancia de la ley no es excusa en este caso; que la apoderada de la parte demandante debió probar eficazmente que tanto Porvenir y Seguros de Vida Alfa incurrieron en las causales de nulidad más allá del propio dicho; que la aseguradora debe seguir pagando la mesada en la modalidad escogida por el actor.
- **PORVENIR S.A.** solicita se revoque el fallo en su integridad, toda vez que, la entidad cumplió con todas sus obligaciones de carácter legal y reglamentario; que no se le puede imponer una carga al fondo respecto de una información escrita sino solo el formulario de afiliación suscrito; que el deber de información también recae sobre el actor y no se puede premiar la desinformación como excusa; de la excepción de prescripción solicita que se declare probada, toda vez que, no se está frente al derecho pensional ya que

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

el actor se encuentra pensionado desde el 2007 sino frente a la acción de solicitar la ineficacia de la afiliación de un régimen; respecto de la orden del traslado de las sumas y continuar pagando la pensión se opone, puesto que, los fondos del actor fueron trasladados a la aseguradora desde junio del 2007 y esta es quien debe asumir dicha condena; que no procede la devolución de los rendimientos si se declara la ineficacia por sus propios efectos, toda vez que, si el fondo no administró los recursos no hubo rendimientos.

Que el demandante fue consciente de sus decisiones y no fue coaccionado en ningún momento, máxime que, que el demandante solicitó a Porvenir la cotización de la póliza con Seguros de Vida Alfa; que la inconformidad del demandante radica en el monto de su mesada y en el no cumplimiento de una expectativa, lo cual no sugiere un engaño dado que, en el año 2000 no era posible efectuarse una proyección porque el fondo no tendría conocimiento de los aportes a futuro.

- **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** solicita se revoque el fallo debido a que, al demandante al momento de solicitar la pensión se le entregó una liquidación de la misma e inclusive la aportó en la demanda, la cual aprobó y decidió continuar con esta; que conforme al art. 80 de la Ley 100 del 93, la contratación de la renta vitalicia se hace entre el fondo y la aseguradora previa autorización del afiliado el cual es irrevocable, en tal sentido la aseguradora no tuvo injerencia en vicios del consentimiento del actor; que conforme a precedente del Tribunal de Cali y Medellín la nulidad opera solo para afiliados mas no para pensionados, toda vez que, el actor al solicitar y autorizar el pago de su pensión convalidó y ratificó su afiliación al RAIS.

Que en caso de confirmarse la sentencia, requiere que se revoque el numeral 4° arguyendo que no concuerdan los valores de la liquidación del bono pensional respecto de los aportes y rendimiento ; que entre aportes y bono pensional se presenta una diferencia con la suma contratada en la renta vitalicia; que según la naturaleza de la aseguradora no puede trasladar y realizar las acciones del numeral 4° por cuanto no es un fondo pensional, que la aseguradora no firmó ningún contrato con Colpensiones y la nulidad solo recaería frente al contrató que suscribió con Porvenir en favor del actor,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

procediendo la devolución del dinero de la cuenta de renta vitalicia a Porvenir; que la entidad es un tercero afectado de buena fe contratado con una prima única.

En segunda instancia, las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos (artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 de 2020).

CONSIDERACIONES DE LA SALA**Caso Concreto**

Se circunscribe el problema jurídico en establecer por esta Sala de Decisión si es procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** y como secuela de lo anterior la ineficacia del contrato de renta vitalicia efectuado con **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** para el pago de su pensión en la modalidad de renta vitalicia; se trasladen aportes, rendimientos, bono pensional entre otros a **COLPENSIONES** con el fin de que se le otorgue su pensión en el RPMPD y pretensiones derivadas de esta, así como el estudio del fenómeno de la prescripción.

El eje central estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró al señor **LONDOÑO MAYA**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado primigenio de régimen; información que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones, permitiéndole tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA E INEFICACIA DE TRASLADO



Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”

“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.”

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el 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 a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica**”.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**.”*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues **lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña**.”*

Ahora bien, respecto a las figuras de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado que:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, **el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas** (vuelta*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, **resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.**

(...) Es claro entonces que **la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable**, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, **la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.**"

(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

De lo esbozado anteriormente se tiene que, resulta inexacto analizar el presente asunto desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende, el presente asunto gravita en determinar la procedencia de la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión información de manera oportuna como antesala a la afiliación del demandante y no un traslado de régimen.

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene que la jurisprudencia de la Corte estipula que:

"(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado".

(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Por tal motivo, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos está en cabeza de las AFP y son estas quienes deben demostrar y acreditar sin asomo de duda que surtieron todas las actuaciones encaminadas a que los

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

potenciales afiliados conocieran las implicaciones de su traslado tal como lo dictamina la Corte en su profuso análisis:

*“Si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si el afiliado afirma que, al realizarse el traslado de régimen pensional, **la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento.***

*En ese sentido, **tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. En consecuencia, como el afiliado al sistema no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.***

*Al respecto, el artículo 1604 del Código Civil establece que **«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»**, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)”*

Finalmente, la regulación del derecho de información de los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso, veamos:

Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse.

De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d); percatándose este colegiado la ausencia total del cumplimiento de dichas disposiciones por parte de **PORVENIR S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, al no obrar dentro del sumario prueba alguna que demuestre lo contrario, toda vez que, el deber de información le es exigible a los fondos desde la creación del sistema.

Del interrogatorio de parte efectuado por la apoderada de **PORVENIR S.A.** al demandante se determinó lo siguiente:



Que fue abordado por Porvenir para efectuar su traslado de régimen; que los argumentos esgrimidos por el fondo privado se centraron en la quiebra del ISS y un monto superior de pensión en el RAIS; que era de conocimiento público la situación del ISS y por eso no verificó la información; que no se trasladó nuevamente al ISS cuando se percató de que este no desaparecería porque estaba ocupado y confiaba en lo ofrecido; que no fue coaccionado para suscribir el formulario de afiliación pero ante la insistencia del fondo se trasladó; que no recibió extractos de Porvenir; que se enteró de que sus aportes podían heredarse al momento de solicitar su pensión; que estuvo inconforme con el traslado de régimen cuando recibió el pago de Porvenir; que no fue coaccionado para contratar la renta vitalicia con Seguros Alfa, no obstante, no le ofrecieron mas opciones; que su inconformidad radica en el monto de su mesada y que no conocía la posibilidad de trasladarse antes de pensionarse.

Si bien milita en el expediente documental por parte de **PORVENIR S.A.** en los que se observa diferentes solicitudes elevadas por el demandante para su trámite pensional, selección de modalidad entre otros, cabe destacar que, dichas situaciones no tienen la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información al momento del traslado en que incurrió el fondo **PORVENIR S.A.**, puesto que, la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, **PORVENIR S.A.** no le proporcionó al señor **JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA**, una asesoría completa, adecuada y pertinente del traslado de régimen efectuado por el actor el 01/02/2000, conforme a reporte de Asofondos que milita en el expediente y dado que no acreditó el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con el demandante implica que nunca lo acató, configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen efectuado por el actor, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Pese lo esgrimido hasta este punto, cabe destacar que, el señor **JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA** adquirió el estatus de pensionado con **PORVENIR S.A.** desde el 15/06/2017, conforme a misiva aportada al sumario por la misma entidad y posteriormente suscribió contrato de renta vitalicia con

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., se tiene que, el presente asunto con la citada particularidad debe ser objeto de análisis a la luz del nuevo precedente del órgano de cierre.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia **SL373 del 10 de febrero de 2021** señaló en similar asunto que:

*“... si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a **disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto**. Basta con relieves algunas situaciones:*

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

*Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. **Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.***

*Por lo tanto, **no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.***

...

*La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual **la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e***

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

De lo anterior se colige que la adquisición del estatus de pensionado de los afiliados al sistema pensional que pretendan la ineficacia de su traslado del RPMPD al RAIS, da pie a una serie de situaciones que permite la participación de terceros de buena fe, máxime, si como es del caso objeto de análisis, el demandante optó por pensionarse en la modalidad de renta vitalicia con **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** eso sin ahondar en el tema de la redención y negociación anticipada del bono pensional en el mercado de valores; entonces lo anterior podría ocasionar una grave afectación al sistema pensional colombiano.

Se hace la acotación de que, en la misma sentencia SL373 de 10 de febrero de 2021, la Corte abre la posibilidad de que los pensionados en similares situaciones que se consideren lesionados en su prestación económica, puedan reclamar su debida reparación, veamos:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, **si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.***

*El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. **Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.***

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.

Del estudio de la demanda se encuentra que, el actor por intermedio de su apoderada judicial pretende que, se declare la ineficacia de su traslado efectuado del RPMPD al RAIS, traslado de los recursos al RPMPD, reconocimiento y pago de su pensión en el RPMPD o reajuste de su mesada en el RAIS e indexación; por ende, dentro del proceso no se discutió tema alguno respecto de una eventual reparación de perjuicios o similar.



Y como se encuentra acreditado que el señor **JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA** ostenta la calidad de pensionado en el RAIS bajo la modalidad de renta vitalicia con **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, la Sala manifiesta que se acoge el nuevo precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 por los motivos antes expuestos, por ende, se revocara el fallo de primera instancia por las razones expuestas previamente.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P., el A quo fijara las de primera instancia en su correspondiente oportunidad procesal.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia Consultada y Apelada N° 231 del 09 de septiembre del 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali y en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, de las pretensiones incoadas por el señor **JOSE FERNANDO LONDOÑO MAYA** por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA a cargo del demandante y en favor de las demandadas, las cuales serán fijadas por el A quo en la oportunidad procesal correspondiente; **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo del demandante y en favor de las demandadas por la suma de \$200.000.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

CUARTO: Por Secretaría remítase copia de esta providencia a los correos registrados por las partes y apoderados. Déjese constancia en el expediente digital de esta remisión.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Con aclaración de voto

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Con aclaración de voto

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

786369f6d5ca33c9aac351b9f63a6f755f71eaf2523ccc3a4bd038954ca725fc

Documento generado en 21/05/2021 09:35:39 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**