

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:	76001-31-05-013-2018-00299-01
DEMANDANTE:	CLAUDIA SALAS MARTÍNEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación Sentencia No. 104 del 30 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. 14

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 164

Hoy, once (11) 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.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en lo no apelado por esta última, respecto de la sentencia de primera instancia No. 104 del 30 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **CLAUDIA SALAS MARTÍNEZ** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-013-2018-00299-01**.

A continuación, se procede a proferir la **SENTENCIA No. 140**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 3 a 12 del expediente digital del

Juzgado y en la contestación militante a folios 29 a 42 del expediente digital del Juzgado por parte de **COLPENSIONES** y la realizada por el Curador Ad litem en representación de **PORVENIR S.A.** militante a folios 78 a 82 del expediente virtual, 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

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia, mediante Sentencia No. 104 del 30 de junio de 2020, en la que resolvió: Declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante efectuado el 06 de abril de 1999 por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como consecuencia de lo anterior, condenó a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus respectivos rendimientos y la información necesaria para la contabilización de semanas conforme a las consideraciones de la sentencia. Adicionalmente, ordenó a **COLPENSIONES** a recibir los recursos de la cuenta de la demandante sin solución de continuidad; finalmente, condenó a **PORVENIR S.A.** en costas.

Como fundamento de la decisión, el *A quo* indicó que a pesar de que reposa la certificación de la afiliación al Fondo privado, no se arrimaron pruebas tendientes a demostrar que al momento de ingresar al régimen del RAIS se le hubiera brindado a la demandante la debida información y asesoría, carga probatoria que recae en cabeza de los Fondos privados, que para el presente caso, resulta ser **PORVENIR S.A.** Adicionalmente, consideró que **COLPENSIONES**, no tiene responsabilidad alguna en la ineficacia del traslado, por lo tanto, la absuelve de la condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** señaló que, la declaración de ineficacia atenta contra la sostenibilidad financiera de la Administradora, puesto que coloca en peligro la seguridad social de los demás afiliados; lo anterior, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. De igual forma, agregó que la carga dinámica de la prueba no puede recaer únicamente en

cabeza de los Fondos privados. Sin embargo, señaló que en caso de confirmar la sentencia, solicita al TSC condenar al Fondo a la devolución de los dineros de las comisiones de administración y los destinados al Fondo de garantías.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto 06 de abril de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada **COLPENSIONES** presentó escrito de alegatos, los cuales se tienen atendidos y analizados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si fue acertada la decisión del A quo al declarar la ineficacia del traslado y si con ello, se contraviene o no el principio de sostenibilidad financiera de **COLPENSIONES**. Posteriormente, se deberá analizar si la carga probatoria sobre el cumplimiento del deber de información recae en cabeza de la demandante. Finalmente, se deberá estudiar las condenas impuestas a **PORVENIR S.A.**

CONSIDERACIONES

Con el estudio de la legalidad de la sentencia se dirimen los argumentos expuestos en los recursos de apelación.

La sentencia apelada y consultada debe **ADICIONARSE Y CONFIRMARSE**, son razones:

En el caso de autos no es materia de debate que: **1)** La señora **CLAUDIA SALAS MARTÍNEZ** se afilió en materia de pensiones al ISS, sin embargo el 06 de abril de 1999 la demandante suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por la **AFP PORVENIR S.A.**, Administradora en la que actualmente se encuentra vinculado el demandante (f.17 del expediente digital), **2)** Que la actora solicitó a **COLPENSIONES**, el traslado de régimen, sin embargo, dicha solicitud fue resuelta de manera negativa. (f. 18 del expediente digital).

1. 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.

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.

Entonces, contrario a lo argumentado por la apoderada de **COLPENSIONES** en el recurso de apelación, en definitiva, 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 como se dijo, **PORVENIR S.A.** no probó. 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 éstos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Frente a este último aspecto, es menester recordar que conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, se da la inversión de la carga de la prueba, donde la contraparte debe acreditar 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).

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó el formulario del traslado con **PORVENIR S.A.** (f.17 del expediente digital), resulta ser la única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS, con la cual, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado al momento del cambio de fondo pensional; pues no se allegó otro material probatorio que permitiera llegar al convencimiento del cumplimiento al deber de información, tales como cálculos comparativos entre regímenes o alguna evidencia donde se

explique a la demandante de forma detallada, las ventajas y desventajas de afiliarse al RAIS y al RPM.

En consecuencia, lo anterior permite concluir que **PORVENIR S.A.** no cumplió con el deber de ofrecer información completa y veraz sobre el traspaso de régimen pensional de la señora **CLAUDIA SALAS MARTÍNEZ**, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado.

2. DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, RENDIMIENTOS Y COMISIONES

Respecto a lo señalado en el recurso por parte de **COLPENSIONES**, en cuanto a la orden de devolución de las comisiones y gastos de administración, que omitió ordenar el juez primigenio; concluye esta Colegiatura que le asiste razón al apelante en este punto, ya que 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, acarreando 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 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. (...)”

Así mismo, en sentencia SL145-2021 reiteró lo estipulado en la SL2887-2020 cuando explicó:

“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...].

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado. (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, la obligación de **PORVENIR S.A.** como resultado de la ineficacia del traslado es devolver a **COLPENSIONES** aparte de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos, los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la Aseguradora. Así las cosas, se deberá adicionar la sentencia de primera instancia, en este sentido; además, al salir avante de forma parcial el recurso de apelación interpuesto por la Administradora no se impondrá costas en esta instancia.

Ahora bien, como se puede vislumbrar, contrario a lo expuesto en el recurso de alzada, la orden a **COLPENSIONES** de recibir nuevamente a la demandante no le causa desequilibrio económico ni resulta atentatorio al principio de sostenibilidad financiera, pues su regreso va acompañado de los aportes, rendimientos, gastos de administración, porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y sumas adicionales de la Aseguradora; es decir, el capital no se ve desmejorado.

Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación presentado por **COLPENSIONES**, no se codena en costas en esta instancia judicial.

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,

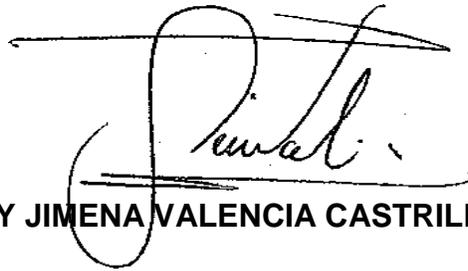
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia No. 104 del 30 de junio de 2020 apelada y consultada, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** los valores cobrados por concepto de gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la Aseguradora, respecto de la cuenta de ahorro individual de la demandante, mientras estuvo vigente su vinculación en dicho Fondo y se **CONFIRMA** en todo lo demás.

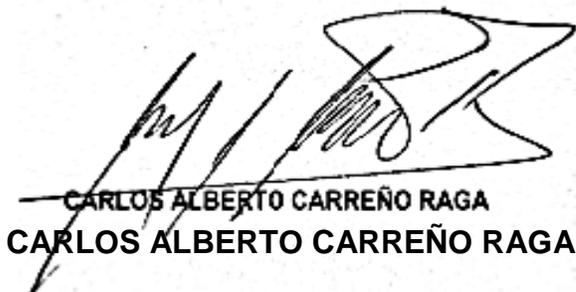
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



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)*