

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 44

(Aprobado mediante Acta del 03 de mayo de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500120230005201
Demandante	Gloria Celeni Cataño Godoy
Demandada	Colpensiones y Porvenir S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma

AUTO

En atención al memorial por medio del cual, la apoderada de Porvenir María Juliana Mejía Giraldo, sustituye poder a la profesional del derecho Alejandra Murillo con T.P.302.293, se reconoce personería a esta última en tal calidad.

En Santiago de Cali, el día 17 de mayo de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Natalia María Pinilla Zuleta y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver los recursos de apelación de la sentencia 45 del 17 de marzo de 2023, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Rafael Alberto Triana Yusti** contra **Colpensiones y Porvenir S.A.**

ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como consecuencia, que se ordene a Porvenir

S.A., que traslade los aportes junto con los rendimientos, a Colpensiones que proceda a aceptar el traslado sin solución de continuidad y que proceda a actualizar la historia laboral, además, que se condene en costas procesales.

Lo anterior basado en que, cotizó al RPMD desde el 24 de abril de 1992 hasta el 13 de diciembre de 1994, data para la cual se trasladó a Porvenir S.A.; sin embargo, no recibió información completa sobre el mismo; además que solicitó la ineficacia del traslado ante los fondos, pero le fue negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones frente a trasladar gastos de administración, frutos e intereses, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora o cualquier tipo de condena adicional y argumentó que al momento del traslado tomó una decisión libre y consciente. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, improcedencia del traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas y excepción innominada.

Por otro lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que la selección de cualquiera de los Regímenes es potestad única y exclusivamente de los afiliados. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, la innominada, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 45 del 17 de marzo de 2023, declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., como consecuencia declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A. realizado por la señora GLORIA CELENI CATAÑO GODOY desde el 1 de enero de 1995. Ordenó a PORVENIR S.A. a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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, el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio

patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante debidamente indexados.

Asimismo, ordenó a Colpensiones admitir a la demandante al régimen de prima media, sin solución de continuidad sin imponer cargas adicionales y condenó en costas a los demandados señalando como agencias en derecho el equivalente a la suma de \$1'500.000 a cargo de cada una de las entidades.

Lo anterior basada en que el demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo, no se le explicaron las ventajas y desventajas del cambio de régimen.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Porvenir S.A., inconforme con el numeral tercero de la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que es improcedente devolver los gastos de administración según el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y las restituciones mutuas contenidas en el artículo 1746 del Código Civil.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATO DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, admitió los recursos de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Porvenir SA presentaron escrito de alegatos. Por su lado, Colpensiones no presentó los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad

de la que es garante la Nación. Frente al recurso de apelación presentado por parte de Porvenir, será implícitamente resuelto por vía de la primera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir S.A.

La Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte estableció la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; asimismo, cabe advertir, que en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión de vejez, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Así las cosas, en el caso particular de la parte demandante, se observa que para la fecha de traslado del ISS a Porvenir S.A. hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años–, es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Respecto al deber de información, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL1688-2019, señaló que es obligación de los fondos de pensión desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, brindar información completa,

clara, oportuna, transparente y comprensible; sus beneficios e inconvenientes, ello teniendo en cuenta la desigualdad que existe entre administradora que tiene conocimiento en el tema del manejo de sus productos y en sí, el manejo de la cuenta de sus afiliados y el afiliado inexperto. Y, frente al alcance al deber de asesoría y buen consejo, indicó que no basta con cumplir con lo ya mencionado, sino que también implica un mandato de dar cumplimiento a aquello.

Ahora bien, la parte demandante alega que Porvenir S.A. omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Revisadas las pruebas aportadas, se advierte que se suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., documento con el cual se corrobora la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado en la providencia SL1688-2019, pues lo referente a la firma del formulario y las afirmaciones allí contenidas, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que para la fecha del traslado, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba el traslado.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Ha de resaltar la corporación que, el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores de las formas de pensionarse en el RAIS, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, entre otros aspectos determinantes al momento del traslado, y esto no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, *ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante*. Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 2000, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia SL 1055 de 2022).

Por lo expuesto, al no acreditar la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, ni sobre lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. Se resalta que esta situación fue reiterada en la sentencia SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A., que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Frente al reproche efectuado por la entidad apelante al numeral tercero de la sentencia de primera instancia, advierte esta Sala que, en cuanto a la devolución de los gastos de administración, aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con frutos e intereses, juntos con los rendimientos causados, estos se encuentran a cargo de Porvenir S. A., como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación entre otras, las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018.

Así mismo, en sentencia SL2601-2021, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral adocrinó que, frente a la devolución de aportes, debe incluir el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que esos recursos se utilizarán para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Asimismo, considera este Tribunal que la AFP deberá indicar los conceptos trasladados, que serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución.

Situación que lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto.

Frente a la configuración de la prescripción, la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, la SL1688-2019, enseña que las solicitudes de ineficacia de traslado se analizan en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tal como lo hizo en la SL4608 de 2021, entre otras.

De otro lado, frente a las costas en esta segunda instancia, se condenará a Porvenir S.A., en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho el equivalente 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, frente a Colpensiones al haber conocido la Sala en consulta el presente asunto, no se libraré condena en costas.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia 45 del 17 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, ordenando a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, además, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., y en favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho el equivalente 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Frente a Colpensiones al haber conocido la Sala en consulta el presente asunto, no se librará condena en costas.

CUARTO: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

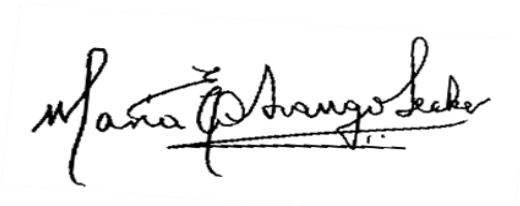
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

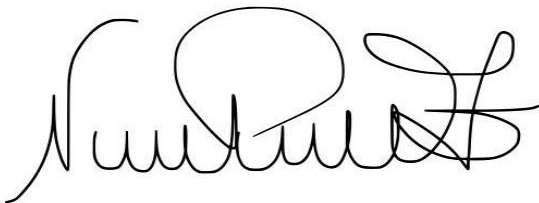


FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada