

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-002-2018-00139-01
DEMANDANTE:	LIGIA JAIMES DÍAZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 17 de junio de 2020
JUZGADO:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 09 DEL 09 DE MARZO DE 2021

Hoy, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **LIGIA JAIMES DÍAZ** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, radicado **66001-31-05-002-2018-00139-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 007

I. ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

La señora **LIGIA JAIMEZ DÍAZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, con el fin que: **1)** Se declare la nulidad de la afiliación de la actora al RAIS efectuado a Porvenir S.A. el 28 de junio de 1996. **2)** Se declare válida y vigente la afiliación al RPM. **3)** Se condene a Colpensiones a recibir nuevamente a la actora como afiliada cotizante. **4)** Se condene a Porvenir S.A. a devolver todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurado, con todo sus frutos e interés como lo dispone el art. 1746 C.C. **5)** Pago de costas y agencias en derecho (Fl.6-7).

2) Hechos

Los hechos en que se fundamenta lo pretendido, se sintetizan en que la señora Ligia Jaimes Díaz se vinculó con la Contraloría General de Santander el 12/11/1987 y fue afiliada al RPM administrado por el ISS; que el 28/06/1996 asesores comerciales de Porvenir S.A. visitaron la entidad donde laboraba la actora ofreciéndole los servicios del RAIS; que el agente comercial que la visitó le informó que de trasladarse al RAIS podría pensionarse a una edad más temprana de lo que lo haría en el RPM y que el monto de la pensión sería más alto; que la demandante se vinculó a la AFP Porvenir S.A. el 28/06/1996; que la sociedad Porvenir S.A. no suministró a la demandante el consentimiento informado en lo relacionado al comparativo de las proyecciones pensionales, beneficios y consecuencias del traslado de régimen; que con base en proyección efectuada por la AFP del RAIS en el año 2018 la actora se pensionaría a los 60 años con una mesada de \$2.037.700, mientras que en Colpensiones la prestación hubiera sido reconocida a los 57 años por valor de \$5.158.200; Que el 21 de febrero de 2018 la señora Jaimes Díaz recibió respuesta a solicitud de traslado efectuada a Colpensiones en la cual le indican que no es procedente la petición, por cuanto está menos de 10 años del requisito de tiempo para pensionarse.

3) Posición des demandadas

- Colpensiones

Se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda argumentando que no puede ser declarada la nulidad de la afiliación de la cotizante al RAIS, por cuanto se definió por comité de multivinculación conforme al Decreto 3995 de 2008 que la señora Jaimes Díaz debía continuar en la AFP Porvenir.

Expone que la demandante no ejerció el traslado en debida forma a Colpensiones, encontrándose que el 15 de abril de 2016 la Entidad le informó a la asegurada que debía definirse su situación por medio de comité de vinculación, en el cual se determinó que su afiliación debía continuar en Porvenir.

- Porvenir S.A.

Se opone a la totalidad de las pretensiones invocando las excepciones de “validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “saneamiento de la supuesta nulidad relativa”, “prescripción” y “buena fe”.

Argumenta que el acto que dio lugar a la vinculación de la demandante a Porvenir, como traslado de régimen, se realizó conforme lo establece la Ley.

Aduce que la afiliación de la actora a la AFP es un acto jurídico válido, en la medida que aquella suscribió la solicitud de vinculación, de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría respecto a todas las implicaciones de su decisión, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla correspondiente del formulario de afiliación.

Que la actora se encuentra válidamente afiliada al RAIS y no puede afiliarse en la actualidad al RPM de conformidad con la prohibición establecida en el literal E del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, debido a que ya cumplió la edad para pensionarse en el RPM y no es beneficiaria del régimen de

transición, puesto que al 01/04/1994 no había cotizado 15 años de servicios y tenía menos de 35 años de edad.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Pereira desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a Porvenir S.A. (que absorbió a Colpatria y Horizonte, fusión por absorción), suscrita el 30 de junio de 1998. **2)** declarar que para todos los efectos legales la señora Ligia Jaimes Díaz nunca se trasladó al RAIS y, por lo tanto, siempre permaneció en el RPM, administrado por el extinto ISS, y en la actualidad por Colpensiones. **3)** Condenar a Porvenir S.A., a que efectúe el traslado a Colpensiones de la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, suma que deberá trasladarse debidamente indexada. **4)** Condenar a Porvenir S.A., a realizar la devolución de los respectivos rendimientos financieros producidos con el saldo de la cuenta individual de la afiliada, así como de los gastos de administración y comisiones cobradas durante todo el lapso en que estuvo vigente la afiliación, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. **5)** Ordenar a Colpensiones, tener como vinculada sin solución de continuidad al RPM a la demandante. **6)** Condenar en costas procesales en un 100% a favor de la demandante, a la codemandada Porvenir S.A.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que, Al haber nacido la actora el 18/10/1960 para el 01/04/1994 contaba con 33 años de edad, infiriéndose que cumplió los 57 años el 18/10/2017, no siendo beneficiaria del régimen de transición y por ende regularse la su pensión de vejez con base en la Ley 797/03. Sin embargo, ni la legislación, ni la jurisprudencia establecen que deba contar con una expectativa pensional o derecho causado para incoarse la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional, dado que la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado.

Que conforme a la historia laboral que obra en el expediente administrativo la actora se afilió al RPM acreditando un total de 31.29 semanas entre mayo y diciembre de 1994, sin embargo de la historia laboral aportada por Porvenir se evidencia que la señora Jaimes inició su vida laboral desde el 12/12/1987, laborando para varias entidades públicas, no debiendo pasarse por alto que venía afiliada al RPM que era el único régimen existente para ese momento, por lo tanto, para el 31/12/1994 acreditaba 170 semanas, según la oficina de bonos pensionales.

Afirma que, con la documental aportada por Provenir S.A. se tiene que la actora suscribió formulario el 30/6/98 a Colpatria constando que el fondo anterior era Porvenir, 19/6/2003 y el 17/12/2009 suscribió traslado a Horizonte, debiéndose recordar que Colpatria y Horizonte se fusionaron inicialmente y posteriormente Horizonte y Porvenir se fusionaron, de tal manera que ha sido siempre Porvenir quien ha administrado el régimen pensional de la actora dentro del RAIS.

Advierte que la carga de la prueba la tiene el fondo pensiones con quien se suscribió el formulario de afiliación que conllevó al traslado de régimen, toda vez que en el mismo únicamente se hace referencia a que se firmó un

formulario, a que se le señalaron unos beneficios, pero en ningún momento se probó que se le dieron a conocer plenamente todas las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, ni siquiera aparece que se le hubiera señalado la cantidad que debía acumularse para pensionarse, tampoco se avizora Porvenir hubiera allegado otra prueba de que se haya dado cumplimiento al deber de información.

Concluye que, al no haberse acreditado la existencia de un consentimiento informado encuentra que se está frente a un caso de negligencia e inducción al error por una indebida asesoría de aquellos que vician el consentimiento en el contrato de vinculación a una AFP, por lo que le asiste el derecho a la demandante a que se acceda a la declaración de ineficacia de la afiliación.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión las apoderadas de Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

La apoderada de Porvenir S.A. solicita sea revocada la sentencia por cuanto sí se dio cumplimiento al deber de información a efectos que la demandante adoptara la decisión que más le convenía, pues tal y como ella lo reconoció en su interrogatorio de parte se le suministro la información básica que para aquella época era la legalmente exigida a la AFP.

Que contrario a la gente del común, la actora cuenta con un grado de instrucción como profesional del derecho, que si bien no tiene conocimiento especial sobre seguridad social, sí tiene unas bases suficientes que le permitan busca una información adicional, documentarse sobre el tema, por tratarse de la decisión sobre su futuro derecho pensional.

Aduce que no le asiste el derecho a la actora a su retorno por cuanto no es beneficiaria del régimen de transición, ya que no contaba con 15 años de servicios, ni con 35 años de edad al 01/04/1994.

En cuanto a los gastos de administración, señala que están contenidos en el art. 1746 del C.C., ya que en virtud del principio de las restituciones mutuas debe entenderse que, aunque se declare la ineficacia de la afiliación, no es procedente que se ordene el reintegro de lo descontado por este concepto, toda vez que se trata de un descuento autorizado por Ley.

En cuanto a la condena costas tampoco se encuentra conforme porque el proceder del fondo estuvo enmarcado en el principio de buena fe y apoyado en la normatividad que regula la materia.

La apoderada de **Colpensiones** solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda

Asevera que está demostrado que la afiliación efectuada fue válida, toda vez que la misma cumple con los requisitos establecidos en la normatividad vigente y de acuerdo al material probatorio se verifica que la demandante firmó de manera libre, voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación.

Que no es procedente alegar después de tanto tiempo que la demandante fue engañada solo por el hecho de observar sus expectativas fallidas y en consecuencia no se puede aducir que la afiliación realizada es nula.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 2 de febrero de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, Colpensiones solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia, sea absuelta de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que para la fecha en que la actora solicitó el traslado al RPM le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez, por lo que no es posible su vinculación, según los postulados del art artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que ante las maniobra engañosas, omisivas o erróneas la información otorgada por la AFP del RIS, se tiene que no es la ineficacia de traslado la acción pertinente a incoar por parte de la demandante, sino por el contrario, una acción de resarcimiento de perjuicios.

Por su parte, sea REVOCADA en su integridad la sentencia de primera instancia, indicando que respecto al deber de información que le correspondía demostrar a la AFP, quedó probado por medio del interrogatorio de parte y de la prueba documental, que a la parte demandante se le explicaron las características propias del RAIS y del RPM, igualmente, que la asesoría e información brindada fue la acorde para la fecha del traslado. Que conforme a la posición del T.S.P., la presente controversia se debió ventilar en una acción de resarcimiento de perjuicios, en la cual la carga de la prueba no puede trasladarse a las A.F.P., sino que continúa a cargo de la parte actora, y el término del que dispone el afiliado para entablar dicha acción es de tres años, conforme al art. 151 CPT y SS.

La parte demandante solicita se confirme la sentencia de primer grado, señalando que la demandada no cumplió a cabalidad con el deber de información al que estaba obligada como una entidad financiera, que tampoco cumplió con la carga de acreditar que dicha afiliación, deben conservar plena validez, pues como quedó demostrado en el interrogatorio de parte que absolvió la actora, esta no recibió una asesoría adecuada que la condujera a la toma de una decisión bien informada.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

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

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 18 de octubre de 1960. **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida 12 de noviembre de 1987. **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PORVENIR S.A. en junio de 1996, y posteriormente a Colpatria en 1998 y a Horizonte en el 2003.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la a-quo al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y la condena impuesta a PORVENIR S.A. respecto de devolver a COLPENSIONES los gastos de administración.

Es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la nulidad del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

6

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014 RICARDO LEÓN ORDOÑEZ DAVID VS COLPENSIONES Y OTROS RAD: 76001-31-05-018-2019-00327-01.

Es de anotar que las jurisprudencias antes citadas corresponden a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en reciente pronunciamiento (sentencia SL1452 rad. 68852 de 3 de abril de 2019) la Sala de Casación Laboral aclaró que esa falta de deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Entonces 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, este es quien tiene los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que PORVENIR SA y COLFONDOS S.A. no probaron. No puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Así mismo, se considera que a pesar de que el demandante firmó el formulario del traslado, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado; teniendo en cuenta que era deber de la administradora realizar un proyecto pensional, en donde se informe el monto de pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Para abordar el argumento expuesto por Porvenir S.A. en cuanto a que brindó la información que en su momento le exigía la normatividad, conviene recordar que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante al traslado de la señora Jaimes Díaz, eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, ocurrido mediante solicitud del 28 de junio de 1996, es factible pregonar sin vacilación que a ésta le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse al potencial afiliado sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, incluyendo la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Ahora, analizado caudal probatorio bajo estos parámetros, la Sala echa de menos elementos que permitan concluir que durante el traslado de la actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía.

En efecto, examinado el interrogatorio de parte absuelto no se encuentran manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, conforme lo aduce la recurrente.

Así resultar acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Frente a la devolución de los valores recibidos por la AFP, sus rendimientos y gastos de administración, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989 señaló:

“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.”

En consecuencia, resulta acertado la devolución del capital de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos generados, así como los gastos de administración.

De otra parte, revisado el fallo en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se observa que la A Quo omitió ordenar la devolución de las sumas adicionales, incluyendo lo correspondiente a seguros previsionales, así como las sumas descontadas con destino a la garantía de pensión mínima y bonos pensionales, valores que deben ser devueltos a Colpensiones, pues la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado, es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, por lo que la AFP del RAIS debe devolver todos los valores recibidos con motivo de la vinculación de la actora

En consecuencia, se adicionará el fallo para ordenará a la AFP Porvenir S.A, que además de todas las cotizaciones, con sus rendimientos, saldos y cuotas de administración también remita a Colpensiones las sumas adicionales (incluyendo lo correspondiente a seguros previsionales, entre otros), bonos pensionales y las sumas de dinero que retiene para el fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencias SL1421 y SL 1688, ambas de 2019.

8

En cuanto a la condena en costas impuesta en la primera instancia, se tiene que el artículo 365 del C.G.P., ordena la condena en costas para la parte vencida en el proceso; como quiera que a Porvenir S.A. le fueron decididas desfavorablemente las excepciones de mérito que formuló con la contestación de la demanda y no fue absuelta de las pretensiones incoadas por la señora Ligia Jaimes, se cumplen los presupuestos dados en la Ley para imponer dicha condena, no teniendo asidero los argumentos esbozados por la apoderada recurrente consistentes en que su actuar se produjo de buena fe y enmarcados en la normatividad que regula la materia, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por los dos fondos demandados se les impondrá costas en esta instancia.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consulta en el sentido que además de efectuar el traslado de la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, se **ORDENA** a PORVENIR S.A. que con cargo a sus propios recursos **traslade**

a Colpensiones las sumas adicionales (incluyendo lo correspondiente a seguros previsionales, entre otros), bonos pensionales y las sumas de dinero que retiene para el fondo de garantía de pensión mínima; sumas que deberán trasladarse debidamente indexadas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y a favor de la parte demandante.

Los Magistrados,



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO



**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
ACLARA VOTO**



**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
ACLARA VOTO**