

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

M.P. Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-009-2019-00253-01
<b>DEMANDANTE:</b>	FERNANDO JIMÉNEZ PANIAGUA
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
<b>LITISCONSORTE NECESARIO:</b>	PROTECCIÓN SA
<b>ASUNTO:</b>	Consulta - Apelación de Sentencia No. 434 de 9 de octubre de 2019
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 20**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 118**

Hoy, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020), 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 **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de APELACIÓN impetrado por la parte demandada Porvenir SA y Colpensiones en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **FERNANDO JIMÉNEZ PANIAGUA** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.** Radicado **76001-31-05-009-2019-00253-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 117**

**1) ANTECEDENTES:**

El señor **FERNANDO JIMÉNEZ PANIAGUA**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con el fin de que se declare la nulidad el traslado que realizó del régimen de prima media al de ahorro individual con PORVENIR S.A. y en consecuencia se declara como única afiliación válida la del RPMPD, y ordene su regreso a COLPENSIONES con los correspondientes aportes de su cuenta individual, bonos pensionales con frutos e intereses, los rendimientos debidamente indexados, sin descuento de gastos de administración ni mermas sufridas por el capital. Al proceso fue vinculada la AFP PROTECCIÓN SA.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 4-15 demanda, 64-71 contestación de la demanda

COLPENSIONES, 108-116 por parte de PROTECCIÓN y 129-147 PORVENIR S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 434 del 9 de octubre de 2019 en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos propuestos las demandadas; declarar la ineficacia del traslado que efectuó el demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN SA y posteriormente por PORVENIR SA y en consecuencia debe ser admitido por COLPENSIONES sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado; ordenar a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación del accionante, al igual que los bonos pensionales que haya recibido, todo, con sus respectivos rendimientos financieros; ordenar a COLPENSIONES a cargar a la historia laboral del demandante los aportes realizados; impuso costas a PORVENIR SA, PROTECCIÓN SA y COLPENSIONES.

## **2) RECURSO DE APELACIÓN:**

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES** interpuso y sustentó recurso de apelación en los siguientes términos:

Que la normatividad aplicable es el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, precisando que la fecha límite para solicitar el traslado era el 26 de octubre de 2008, sin embargo, el demandante manifestó que no recibió información suficiente por parte de Porvenir SA, por ello obró bajo error. Señaló que el demandante no solicitó información a Colpensiones, por lo que no es responsable por la información que se suministró o no por parte de Porvenir SA, así como tampoco debe responder por las costas del proceso.

Por su parte la apoderada de **PORVENIR SA** señaló que cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables frente al otro; que no se puede entender que los errores de derecho puede viciar el contenido de los actos jurídicos, y que tampoco se debe imponer requisitos a las AFP que no se pedían para la época en que se dio el traslado, pues refiere que si se dio la información, por ende resulta válida la afiliación con la suscripción del respectivo formulario, el cual se aportó al proceso. Arguyó que Porvenir siempre actuó de buena fe y con sujeción a la ley. Refirió que se debe aplicar la excepción de prescripción, y que no es procedente la devolución de los gastos de administración dado que se administró los aportes del demandante con la mayor diligencia y cuidado, por tanto, descontó el porcentaje correspondiente, conforme lo autoriza el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 10 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante solicita al TSC confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que durante el proceso quedó demostrado que la AFP no cumplió con el deber de información al momento del traslado de fondo.

Por su parte, la demandada Colpensiones reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto.

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

## CONSIDERACIONES

Con el estudio de la legalidad de la sentencia se dirime los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE** con una leve adición, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que el demandante nació el 26 de octubre de 1956 (fl.16) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida el 25 de octubre de 1988 (fl.17) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS inicialmente con PORVENIR SA el 1° de diciembre de 1994 (fl.19), luego a Colmena hoy PROTECCIÓN SA el 31 de mayo de 1996 (fl.117) y retornó a PORVENIR el 20 de diciembre de 1999 (fl.20).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a-quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS aun cuando hubiere iniciado la reclamación de pensión en dicho régimen y la condena impuesta a PORVENIR S.A. respecto de devolver a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos. Finalmente se analizará la excepción de prescripción, y si procede la condena en costas impuesta a Colpensiones.

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.

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

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 a la interesada, circunstancia Porvenir SA 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 estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Así mismo, se considera que a pesar de que el actor 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.

Así resultar acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos. Este deber de devolución de los valores recibidos por la AFP ha sido tratado por 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, 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.”*

Conforme a lo expuesto, la obligación del fondo de pensiones privados como consecuencia 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, valores que deben ser devueltos por todas las administradoras de fondos privados

donde estuvo el demandante, en consecuencia, habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en ese sentido por favorecerle el grado jurisdiccional de consulta a dicha entidad.

Ahora, en lo que tiene que ver con la prescripción, por tratarse en este caso la nulidad del traslado de régimen pensional un acto que depende el derecho a la pensión, resulta imprescriptible pues se deriva un derecho irrenunciable arraigado con el derecho fundamental a la seguridad social establecido en el art. 48 de la Constitución Política.

Finalmente es procedente la condena en costas impuesta a COLPENSIONES conforme el art. 365 del C.G.P., por cuanto, al igual que PORVENIR SA resultó vencida en juicio, contestó la demanda y propuso excepciones.

Por todo, se adicionará la sentencia como antes se indicó y en lo demás se confirmará.

Como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES se les impondrá costas en esta instancia.

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** la sentencia consultada y apelada en el sentido que PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA deben 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.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, fíjense como agencias en derecho la suma 1 SMLMV a cargo de cada una.

Lo resuelto queda notificado a las partes en ESTRADOS.

**Los magistrados:**



**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*