

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



**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>	76001-31-05-003-2019-00040-01
<b>DEMANDANTE:</b>	MARTHA ADRIANA VALENCIA GARCÍA
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA
<b>ASUNTO:</b>	Apelación y consulta Sentencia No. 32 del 6 de febrero de 2020
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 25**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 177**

Hoy, diecisiete (17) de septiembre 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 los recursos de apelación interpuestos por Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones concedido en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA ADRIANA VALENCIA GARCÍA** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-003-2019-00040-01**.

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

**S E N T E N C I A No. 176**

**1) ANTECEDENTES**

La señora **MARTHA ADRIANA VALENCIA GARCÍA**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN SA y PORVENIR SA, con el fin que se declare la nulidad del traslado realizado Protección SA y posterior a Porvenir SA, se ordene el retorno al RPM, con el traslado de la totalidad de los valores de la cuenta, también pretende el pago de las costas.

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 53-63 demanda, 90-94 contestación de la demanda por parte de Colpensiones, 117-138 contestación de Protección y 170-188 contestación de Porvenir S.A (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 6 de febrero de 2020, en la que resolvió: Declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a ING hoy Protección SA, y con posterioridad a Porvenir S.A, en consecuencia, ordenó a Porvenir SA el traslado de los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración, a su vez ordenó a Colpensiones a aceptar el traslado; y condenó en costas a Porvenir SA y a Protección SA.

## **2) RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de Porvenir señala que la afiliación de la demandante fue de forma voluntaria, libre y sin presiones como se desprende del formulario de afiliación, conforme a las exigencias de la época, que se brindó la información suficiente sobre las características del RAIS. Precisa que la normativa que reguló el traslado entre regímenes cambió, sin embargo, la afiliación de la demandante se encuentra activa y surge plenos efectos jurídicos.

Por su parte la apoderada de Colpensiones señaló que la demandante cuenta con más de 47 años y que para la época de traslado al RAIS, estaban en pleno derecho de efectuar tal traslado, el cual a su vez debía aceptar Colpensiones, pues de no hacerlo vulneraría el derecho a la libre elección. Señala que la afiliación al RAIS tiene validez jurídica, y que no procede la nulidad conforme al numeral e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993.

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 13 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones solicita se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que, la afiliada en ejercicio de su libre escogencia realizó varios traslados de fondos y efectuó aportes por varios años, por lo que no es posible endilgar obligaciones a Colpensiones. Agrega que, la demandante nunca allegó solicitud de retiro cuando le faltaban 10 años para adquirir su derecho pensional.

Por su parte, la sociedad Porvenir S.A. aduce que el juez de primera instancia erró al proferir la sentencia, puesto que la actora realizó el traslado de régimen de forma libre, voluntaria y consciente, tal como quedó expresado en el formulario de afiliación. Aunado a ello, recalca que a pesar que para dicho momento no existía obligación de dejar documentada la asesoría ni la obligación de entregar cálculos, el fondo cumplió con el deber de información y demás requisitos de ley. Además, respecto a los gastos de administración, alega que resulta improcedente la devolución de dichos rubros, por cuanto se extinguieron en cumplimiento de su objetivo. Finalmente, solicita al T.S.C. revise la condena en costas de las cuales exoneraron a las otras partes pasivas.

Por último, la parte demandante insiste en que no recibió en ninguna de las afiliaciones la información necesaria, clara y detallada que le permitiera conocer las ventajas y desventajas del traslado de régimen; pues los fondos privados solo allegaron el formulario de vinculación sin datos adicionales; faltando así al deber de información que exige la ley; en consecuencia solicita se declare la nulidad del traslado.

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

### **CONSIDERACIONES**

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

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** que la demandante nació el 18 de octubre de 1965 (fl. 2), **2)** que se afilió al ISS, e inició cotizaciones el 31 de octubre de 1991 (fl.79), y **3)** Que se trasladó al RAIS en principio con ING hoy Protección SA, el 9 de febrero de 1996 (fl.140), y con posterioridad a Porvenir SA, el 1° de julio de 1999 (fl.192).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y la orden de devolver a COLPENSIONES los valores que PORVENIR S.A. hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como aportes, rendimientos, incluso el porcentaje de 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.

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 que como se dijo, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA no probaron. No puede pretenderse que la afiliada 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 la 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.

Así resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad 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 junto con sus 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.”*

Así mismo, y como quiera que le favorece la consulta a COLPENSIONES habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en el sentido que igualmente PROTECCIÓN SA debe devolver los valores recibidos por gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de

Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, rubros que fueron cobrados por la permanencia de la demandante en el RAIS.

Ahora bien, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente a la demandante no le causa desequilibrio financiero a la entidad como lo señala el recurrente, pues su regreso va acompañado de los aportes y rendimientos además de los gastos de administración, es decir, el capital no se ve desmejorado. Así mismo, cabe aclarar que el regreso de la demandante al régimen de prima media es en virtud de la ineficacia del traslado como antes se analizó y no por virtud de la Ley.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos 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** el ordinal segundo de la sentencia consultada y apelada en el sentido de CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES el porcentaje de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia apelada y consultada.

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

Lo resuelto queda notificado a las partes en ESTRADOS.

**Los magistrados:**

  
**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**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)*