

**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>	76001-31-05-015-2018-00314-01
<b>DEMANDANTE:</b>	LUISA ALEJANDRA PAREDES GARRIDO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y OTRO
<b>ASUNTO:</b>	Consulta - Apelación de Sentencia No. 411 del 5 de diciembre de 2019.
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 26  
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 187**

Hoy, veintiocho (28) 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. MARIA 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 la parte demandada PORVENIR S.A. y Colpensiones en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **LUISA ALEJANDRA PAREDES GARRIDO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-015-2018-00314-01**.

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

**SENTENCIA No. 186**

**1) ANTECEDENTES**

La señora LUISA ALEJANDRA PAREDES GARRIDO presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de PORVENIR S.A., y COLPENSIONES con el fin de que se declare la nulidad absoluta del contrato mediante el cual se trasladó del RPMPD al RAIS administrado por Porvenir SA., y en consecuencia se ordene a Porvenir S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que se encuentren en su cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos, incluyendo las cuotas de administración, adicional solicita el pago de las costas del proceso.

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 3-9 demanda, 38-42 contestación de COLPENSIONES, y 64-94 contestación de PORVENIR S.A.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 411 del 5 de diciembre de 2019 en la que resolvió **1)** Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. **2)** Declarar la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS. **3)** Ordenó a Colpensiones vincular a la demandante. **4)** Condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones los dineros de la cuenta de ahorro individual, junto con rendimientos y bonos pensionales; **5)** COSTAS a cargo de Porvenir.

## **2) RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colpensiones, solicitó se ordene a Porvenir devolver los gastos de administración debidamente indexados, los aportes al fondo de garantía mínima, así como los aportes destinados al seguro para prever las contingencias de invalidez y sobreviviente, las mermas que hubiera sufrido la cuenta de ahorro individual de la demandante, los saldos de las cuentas de rezagos, los saldos de las cuentas de no vinculados, los aportes voluntarios si los hubiere y las primas de seguro previsional.

Por su parte, el apoderado de Porvenir solicita no acceder al recurso de Colpensiones, en consideración a que ello no fue solicitado en las pretensiones de la demanda, por ende, no fue debatido en el proceso y resultaría violatorio del debido proceso en tanto, no hubo defensa en ese sentido, añade que es una condena excesiva porque no existe un beneficio para la demandante sino un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, y que en todo caso, no se demuestra las mermas sufridas a que hace alusión Colpensiones.

Adicional, 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, dado que han pasado 24 años desde que la demandante se trasladó, conforme al art. 1742 y 1750 del CC.

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 20 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que la demandante suscribió un formulario de vinculación al RAIS a través del fondo privado, reiterando su voluntad de permanencia en dicho régimen; además, no logró demostrar que hubiese sido engañada para tomar una decisión desfavorable a sus intereses, por lo anterior y a la luz del principio de sostenibilidad financiera, solicita al T.S.C. que declare la validez de la afiliación y absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

Por su parte, Porvenir S.A. alega que no faltó al deber de información y que la demandante no aportó evidencias de vicios en el consentimiento que le reste validez al acto jurídico. Con relación a los gastos de administración, insiste en que a la luz del Art. 20 de la L.100/93 y Art. 7 de la L.797/03 no procede la devolución por dichos conceptos.

Finalmente, la parte demandante solicita al T.S.C. confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que Porvenir S.A. no suministró información clara, comprensible e idónea a la hora de realizar el traslado de régimen.

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 los recursos 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 23 de septiembre de 1961 (fl.10) **2)** Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida e inició cotizaciones en el año 1987 (fl.11 vto.) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS en principio con Colpatria hoy PORVENIR S.A. mediante formulario de afiliación del 20 de septiembre de 1995 (fl.95), posteriormente con Horizontes hoy PORVENIR S.A. en febrero de 1998 (fl.96).

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a-quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y su consecuencial regreso a COLPENSIONES junto con las cotizaciones y rendimientos, si operó o no la prescripción, y si resulta procedente ordenar la devolución de 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.

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 Porvenir SA, no probó. 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.

Frente a la excepción de prescripción, basta decir que por tratarse la afiliación o traslado de régimen un acto que consecuentemente afecta el derecho pensional del afiliado, directamente ligado con el derecho a la seguridad social – art. 48 de la Carta Política-, resulta imprescriptible.

Así resultar acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó el actor 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.».*

Así, y como quiera que le asiste la razón a la apoderada de Colpensiones en lo relativo a que la administradora de fondos de pensiones privado, debe retornar todo lo depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluido los gastos de administración, habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en el sentido que igualmente se deberá 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.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada con la leve adición antes enunciada y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. Se le 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 cuarto de la sentencia apelada y consultada en el sentido que Porvenir igualmente debe devolver a COLPENSIONES los valores cobrados por concepto de gastos de administración respecto de la cuenta de ahorro individual de la demandante, mientras estuvo vigente su vinculación en dicho fondo.

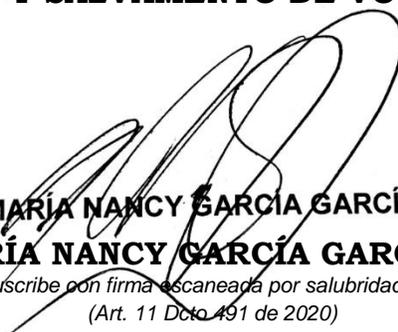
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia apelada y consultada.

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

**Los magistrados:**

  
**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**(ACLARACIÓN Y 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)*