

**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>	76001-31-05-003-2018-00490-02
<b>DEMANDANTE:</b>	LILIANA MONTAÑA PACHECO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES y PORVENIR SA
<b>ASUNTO:</b>	Apelación y consulta Sentencia No. 358 del 28 de noviembre de 2019
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 29**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 236**

Hoy, veintidós (22) de octubre 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 la parte demandante y Porvenir SA, 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 **LILIANA MONTAÑA PACHECO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-003-2018-00490-01**.

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. 235**

**1) ANTECEDENTES**

La señora **LILIANA MONTAÑA PACHECO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PORVENIR SA, con el fin que se declare la nulidad de la afiliación que realizó a Porvenir SA, se ordene el retorno al RPM, con el traslado de los dineros, como cotizaciones con rendimientos, así como asumir la diferencia que haya lugar de la equivalencia entre regímenes.

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 2-15 demanda, 57-62 contestación de la demanda por parte de Colpensiones y 137-144 contestación de Porvenir S.A (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: Declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Porvenir S.A, en consecuencia ordenó el traslado de los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración; y condenó en costas a Porvenir SA.

## **2) RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante solicitó la modificación del numeral cuarto de la sentencia, en el sentido de que se ordene a Colpensiones el pago de las costas del proceso, con fundamento en el art. 365 del CGP, por cuanto a esa entidad se le resolvieron las excepciones de forma negativa, y además se le impuso condena en una obligación de hacer.

Por su parte la apoderada de Porvenir SA señaló en resumen que, esa entidad cumplió con las obligaciones establecidas para la época del traslado, como lo eran la suscripción del formulario de afiliación, por ende, arguyó que se dio una falta de análisis de la normatividad existente para la fecha del traslado, por ende, solicita que se declare que la afiliación surtió plenos efectos jurídicos, y en consecuencia, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones incoadas por la demandante.

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 17 de septiembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que la afiliación al fondo privado por parte de la actora, se realizó en el ejercicio legítimo de libre escogencia del fondo de pensiones, razón por la cual, no puede predicarse la existencia de un error por vicios en el consentimiento. Agrega que, la demandante no allegó solicitud de retiro cuando le faltaban 10 años para adquirir su derecho pensional, por lo tanto, solicita al TSC revoque la sentencia de primera instancia.

Por su parte, Porvenir S.A. considera que no se vulneró ningún derecho en cabeza de la demandante por no suministrar información. Reitera que proporcionó la asesoría clara, veraz y oportuna sobre las características y consecuencias de afiliarse al RAIS. Refiere que se deben tener en cuenta las obligaciones en cabeza de los afiliados, tales como, la obligación de informarse de manera diligente sobre el Sistema General de Pensiones. Señala de improcedente el traslado de gastos de administración, pues, son sumas que deben entenderse inexistentes. De último, precisa que la acción reclamada se encuentra prescrita.

La parte demandante no presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

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 dirimen los argumentos expuestos en los recursos de apelación.

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

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que la demandante se afilió al ISS e inició las cotizaciones en el año 1986 (fl.17 vto.), y **2)** Que la demandante se trasladó al RAIS a Porvenir SA en el año 1999 (fl.18 vto.).

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

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.”*

Finalmente le asiste razón al apoderado de la parte demandante en cuanto COLPENSIONES debió haber sido objeto de imposición de condena en costas en primer grado 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, en consecuencia se adicionará la sentencia de primer grado en ese sentido.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, 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: MODIFICAR** el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada en el sentido que el sentido que igualmente las costas de primera instancia corren a cargo de COLPENSIONES.

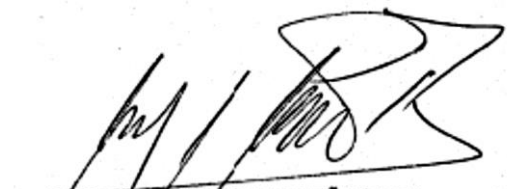
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** esta instancia a cargo de Porvenir SA., fijese la suma de 1 SMLMV por valor de agencias en derecho.

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)*