

**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>	76001-31-05-018-2019-00327-01
<b>DEMANDANTE:</b>	RICARDO LEÓN ORDOÑEZ DAVID
<b>DEMANDADO:</b>	COLFONDOS SA, COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Consulta - Apelación de Sentencia No. 42 del 6 de febrero de 2020
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 30  
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 244**

Hoy, cinco (05) de noviembre 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 en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **RICARDO LEÓN ORDOÑEZ DAVID** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS SA y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-018-2019-00327-01**.

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

**SENTENCIA No. 243**

**1) ANTECEDENTES**

El señor **RICARDO LEÓN ORDOÑEZ DAVID**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS SA y PORVENIR SA, con el fin de que se declare que la afiliación realizada al RAIS es nula por no haber existido un consentimiento informado, en consecuencia, se condene a Colfondos SA a restituir a Colpensiones los valores que hubiere recibido por la afiliación, como cotizaciones, frutos, rendimientos e intereses; además 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 4-16 demanda, 88-97 contestación de la demanda COLPENSIONES, 135-142 por parte de COLFONDOS SA y 204-224 por parte de Porvenir (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 42 del 6 de febrero de 2020 en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos propuestos por las demandadas; declarar la ineficacia del traslado que el demandante efectuó desde el régimen de prima media al de ahorro individual con Porvenir SA y la vinculación posterior efectuadas con Colfondos SA; condenar a COLFONDOS S.A. traslade a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual del actor incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración, este último debidamente indexado; condenar a PORVENIR SA a trasladar los gastos de administración debidamente indexación; imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad. Condenó en costas a las demandadas.

## **2) RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada de Porvenir SA señaló en resumen que, no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a la nulidad o ineficacia del acto jurídico de la afiliación, por cuanto la misma se dio de forma consiente, espontánea y voluntaria, sin presiones conforme lo dispone la Ley 100 de 1993; que se cumplió con la obligación de dar información al demandante. Manifestó su inconformidad con la condena de los gastos de administración, toda vez que ese rubro no es tenido en cuenta para efectos de mejorar su mesada pensional aunado a que la buena gestión de la entidad permitió generar rendimientos financieros.

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 01 de octubre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones manifestó que el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, además no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; agregó que, el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia como lo demuestra su firma en formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., razón por la cual no está en la obligación de realizar el traslado del RAIS al RPM del afiliado.

Por su parte, la entidad Porvenir S.A. expresó que siempre ha contado con personal capacitado para brindar asesoría completa a los afiliados, sin embargo, advirtió que no reposan documentos porque la afiliación del señor Ordoñez no se encuentra vigente, ya que se trasladó a Colfondos en 2004. Agregó que, no es razonable imponer obligaciones no previstas en el ordenamiento vigente al momento del traslado de régimen; sin embargo el formulario de afiliación demuestran la aceptación libre, voluntaria y espontánea del cambio pensional. Finalmente, adujo que no existe lugar a la devolución de los gastos de administración que generan detrimento patrimonial y enriquecimiento sin causa a Colpensiones.

De otro lado, la parte demandante solicitó que se confirme la sentencia dictada en primera instancia, debido a que es deber de los fondos probar que se dio la información completa sobre traslado. Refirió que existe ausencia de prueba que demuestre una asesoría completa y suficiente por parte de la entidad.

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**, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 23 de mayo de 1961 (fl.34) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida el 12 de febrero de 1990 (fl.40) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PORVENIR en mayo de 1994 (fl.42) y posterior a COLFONDOS en el año 2004 (fl.63).

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 SA 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.

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 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.

Así resultar acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó el 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 de los rendimientos generados así como los gastos de administración.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por

PORVENIR SA 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: CONFIRMAR** en todas y cada una de sus partes la sentencia apelada y consultada.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR SA, fijense como agencias en derecho la suma 1 S.M.L.M.V.

**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)*