

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-011-2018-00617-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ESPERANZA REINA VELEZ
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES y PORVENIR S.A
<b>ASUNTO:</b>	Consulta y Apelación Sentencia No. 245 del 22 de septiembre de 2020.
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Ineficacia de Traslado de Régimen
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA

**APROBADO POR ACTA No. 04**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 35**

Hoy, tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021), 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 **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por la apoderada de **PORVENIR S.A.**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la sentencia de primera instancia No. 245 del 22 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **ESPERANZA REINA VELEZ** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-011-2018-00617-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 31**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible en el documento pdf 1 del expediente virtual

folios 5 a 17, y en las contestaciones militantes a folios 104 a 109, por parte de **COLPENSIONES**, y la realizada por **PORVENIR S.A.** militante a folios 129 a 156 del expediente virtual, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

A través de la Sentencia No. 245 del 22 de septiembre de 2020, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, **1) DECLARÓ** la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora **ESPERANZA REINA VELEZ**, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; en virtud de lo anterior, ordenó a **PROVENIR S.A.** devolver a **COLPENSIONES** todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante (frutos, intereses, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradoras, rendimientos y gastos de administración), así como todas las comisiones y gastos de administración que recibieron con ocasión del traslado del señor **ESPERANZA REINA VELEZ**, por el tiempo que este haya estado afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; finalmente ordenó a **COLPENSIONES** la admisión del demandante, conservando todos los beneficios que pudo llegar a tener de no haberse realizado el traslado declarado ineficaz. Le impuso el pago de costas a cargo de las demandadas.

Fundamentó su decisión en que, dentro del proceso no se demostró por parte de la AFP, haber cumplido con el deber de información debida y transparente a la hora del traslado, conforme los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, por lo que en tal sentido la afiliación de la demandante estuvo viciada de carencia de información, la cual genera como consecuencia la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, razón por la que era procedente declarar la ineficacia del traslado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La mandataria de **PORVENIR S.A.** señaló, en resumen, que cumplió con las obligaciones en materia de información que el ordenamiento legal presupuestaba para el año en que se trasladó, insistiendo en que el demandante recibió todo lo necesario

para conocer las consecuencias de su traslado de régimen. Para ello, dijo, bastaba con la firma del formulario de afiliación, según el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, no siendo procedente imponer a la AFP la obligación de demostrar el cumplimiento de formalidades que no estaban vigentes al momento del traslado del actor, añadiendo que el demandante también estaba en el deber de informarse sobre sus condiciones pensionales.

A su vez, sostuvo que no es procedente la orden referente a la devolución de los gastos de administración, en consideración a que se encuentra autorizados conforme el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y que además al haberse declarado la ineficacia del traslado, debía entenderse que la entidad nunca administró los aportes del afiliado, y en ese sentido, no se generaron los rendimientos, aunado a que los gastos de administración y comisiones fueron invertidos a fin de incrementar el capital del demandante.

Respecto a la devolución de las sumas adicionales advierte que estas son reconocidas por las aseguradoras que expiden los seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, lo cual no surte efectos dentro del presente asunto.

Finalmente, precisó que se configuró el fenómeno de la prescripción conforme a lo preceptuado en el artículo 488 del CST.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante Auto del 09 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada **PORVENIR S.A.** adujo que cumplió con el deber de información, pues brindó la asesoría a la demandante de forma clara, veraz y oportuna sobre las consecuencias de afiliarse al RAIS, tal como se evidencia en el formulario de afiliación suscrito entre las partes. Agregó que conforme a las obligaciones que recaen en cabeza de la demandante, los afiliados y la AFP se encuentran en la misma posición negocial, así la actora tenía la obligación de informarse de forma diligente sobre el Sistema General de Pensiones. Finalmente, advirtió sobre la prescripción de la acción reclamada y de la improcedencia del traslado de gastos de administración, pues los mismos se extinguieron en el cumplimiento de su objetivo.

Por su parte, el extremo demandante expuso, en resumen, que el fondo privado no cumplió con su deber de información respecto de las condiciones e implicaciones favorables y desfavorables que traerían la afiliación al RAIS; agregó que el formulario de afiliación no acredita el consentimiento informado, puesto que no existen soportes que indiquen que se prestó una asesoría necesaria, comprensible y oportuna sobre las características del régimen pensional. Finalmente, expresó que la prescripción alegada por la demandada no tiene asidero legal dentro del presente caso por tratarse de la validez de un acto jurídico.

La demandada **COLPENSIONES** 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.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

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

De igual forma, habrá de estudiarse la procedencia de la condena en costas de primera instancia a cargo de **COLPENSIONES**.

### **CONSIDERACIONES**

Con el estudio de la legalidad de la sentencia se dirimen los argumentos expuestos en los recursos de apelación.

En el caso de autos no es materia de debate que: **1)** la señora **ESPERANZA REINA VELEZ**, se afilió en materia de pensiones al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre abril de 1986 y el marzo de 1999 según da cuenta la historia laboral que reposa en la carpeta administrativa que reposa en el expediente digital. **2)** Que el 16 de febrero de 1999 el demandante suscribió formulario de afiliación al

RAIS administrado por la **AFP PORVENIR S.A.**, (f. 157 del pdf 01 del E.D.) **3)** Que el demandante solicitó a **COLPENSIONES** y a **PORVENIR S.A.** la nulidad o ineficacia de traslado de régimen, para de esa forma retornar al RPMPD, petición despachada de manera negativa por ambos entes (fs. 39 de la carpeta administrativa y 208 del expediente digital).

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

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia 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.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó el formulario del traslado, **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, 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.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó del actor y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos y los gastos de administración.

Respecto a lo señalado en el recurso de **PORVENIR S.A.** en cuanto a la improcedencia de la devolución de los rendimiento, comisiones y gastos de administración, ordenada por el *A quo*, concluye esta Colegiatura que tampoco le asiste razón a la apelante en este punto, ya que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se

hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de sus aportes, rendimientos y gastos de administración al RPM. Este tópico de la devolución de los valores recibidos por la AFP ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, 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. (...)”*

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.

De igual forma, al no salir avante el recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A.** se le impondrá costas en esta instancia., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

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,

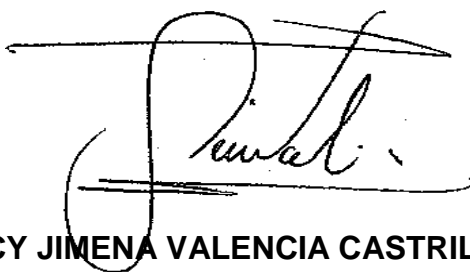
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia No. 245 del 22 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, fíjese la suma de 1 SMLMV el valor de las agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**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)*