

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>	76001-31-05-001-2019-00755-01
<b>DEMANDANTE:</b>	MIGDALIA PULIDO VALENCIA
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN
<b>ASUNTO:</b>	Consulta y Apelación Sentencia No. 201 del 30 de septiembre de 2020
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen
<b>SENTIDO DE LA DECISIÓN</b>	ADICIONAR Y CONFIRMAR

**APROBADO POR ACTA No. 08**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 78**

Hoy, veintiséis (26) de abril 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 los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la sentencia de primera instancia No. 201 del 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MIGDALIA PULIDO**

**VALENCIA** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-001-2019-00755-01**.

A continuación, se procede a proferir la **SENTENCIA No. 66**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 2 a 22, en las contestaciones militantes a folios 100 a 107, por parte de **COLPENSIONES** y folios 119 a 125 por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, 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. 201 del 30 de septiembre de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia, resolviendo: declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declaró la ineficacia del traslado de la señora **MIGDALIA PULIDO VALENCIA** que suscribió en mayo de 1997, desde el RPMPD administrado por el extinto **ISS** (Hoy **COLPENSIONES**) al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.** Adicionalmente, condenó a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses; esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, como también devolverá los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio.

Así mismo, condenó a **COLPENSIONES** para que admita nuevamente a **MIGDALIA PULIDO VALENCIA**, en el régimen de prima media sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales. Finalmente, condenó en costas a las partes demandadas vencidas en juicio.

Para fundamentar la decisión, la *A quo* adujo que dentro del proceso no quedó demostrado por parte de la AFP, haber cumplido con el deber de información debida, completa y transparente a la hora del traslado, conforme los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, estando ante una afiliación desinformada, la cual genera como consecuencia la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, razón por la que procede declarar la ineficacia del mismo y ordenar a la AFP

**PROTECCIÓN S.A.** a devolver todos los valores recibidos y a **COLPENSIONES** a recibir a la demandante en el régimen de primera media.

### RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando, en resumen que, se debe modificar la sentencia de instancia en el sentido de que se debe ordenar la indexación de las condenas a cargo de **PROTECCIÓN**, lo anterior teniendo en cuenta la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y por ser un criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral. Advirtió que en caso de no ordenar dicha indexación se configuraría un enriquecimiento sin justa causa para la AFP, en detrimento de **COLPENSIONES**.

Por su parte, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** interpuso recurso de apelación señalando, en resumen, que no procede la devolución de gastos de administración y demás sumas adicionales; teniendo en cuenta que los mismos fueron descontados de los aportes de la demandante por autorización de la Ley 100/93; que durante todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a la AFP, la misma actuó con la mayor diligencia y cuidado, tanto es así que generaron buenos rendimientos. Adicionalmente, manifestó que fueron dineros que ya se encuentran causados.

Finalmente, afirmó que a la demandante se le dio la asesoría que en derecho correspondía para la época y suscribió formulario de afiliación para el traslado de régimen. Dicha decisión fue libre y voluntaria; por lo tanto, solicitó a esta instancia se absuelva a **PROTECCIÓN S.A.**

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 22 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, ninguna de las partes presentó escrito de alegatos.

### PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *A quo* al declarar la ineficacia del traslado de la demandante al **RAIS**, y la orden de devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que **PROTECCIÓN**

**S.A.** hubiese recibido con motivo de la afiliación de la actora, como aportes, rendimientos, frutos, intereses e incluso el porcentaje de gastos de administración se ajusta a derecho.

Adicionalmente, si procede o no la indexación de las condenas a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y en favor 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 **MIGDALIA PULIDO VALENCIA** se afilió en materia de pensiones al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre 1984 y 1997 según da cuenta la historia laboral (fs. 55-57) **2)** Que el 21 de mayo de 1997 la demandante suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.** (f.73) **3)** Que la demandante solicitó a **PROTECCIÓN S.A.** el traslado de régimen a **COLPENSIONES** por inducción al error y vicios en el consentimiento. (fs. 82-84) **4)** Que **PROTECCIÓN S.A.** negó la solicitud de traslado a la demandante. **5)** Que la demandante solicitó a **COLPENSIONES** la nulidad o ineficacia de traslado de régimen, para de esa forma retornar al RPMPD, petición despachada de manera negativa (fs. 88-90).

La sentencia apelada y consultada debe **ADICIONARSE** y **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 pues, 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, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que como se dijo, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** no probaron.

Frente a este último aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, 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 constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó el formulario del traslado (f.73 del expediente digital), siendo la 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 de la demandante y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la señora **MIGDALIA PULIDO VALENCIA**, incluidos los rendimientos y los gastos de administración.

Respecto a lo señalado en el recurso de **PROTECCIÓN S.A.**, en cuanto a la improcedencia de la devolución de los rendimientos, comisiones y gastos de administración, ordenada por la *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 como 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. (...)”*

Ahora bien, con relación a la indexación de las condenas a cargo de **PROTECCIÓN** que solicita en su apelación la apoderada de **COLPENSIONES**, es oportuno traer a colisión la sentencia **SL1001/2018** en la cual, la Corte Suprema de Justicia respalda plenamente la actualización de las obligaciones dinerarias y recuerda que la indexación no se impone como una sanción en contra del deudor, sino que se trata de una actualización debido a la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, en donde expresó:

*“Tras ello, la Corte no hace más que reafirmar que la fuente de la indexación no solo reposa en la ley, sino que también puede encontrar asidero en los principios de la Constitución Política de 1991 (ver*

sentencias del 20 de abril de 2007, Rad. 29470 y 26 de junio de 2007, Rad. 28452 y del 31 de julio de 2007, Rad. 29022)

(...)

*Y ello es así, entre otras, porque la indexación no se impone como una sanción o carga en contra del empleador obligado, que, en respeto del principio de legalidad, necesite de una consagración legal expresa, sino que, como lo había dicho la Sala en su primitiva jurisprudencia, en este caso "(...) el reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino ... la actualización de su valor en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda."*

Así las cosas, habrá de adicionarse la sentencia de primera en este sentido, para ordenar la indexación de los gastos de administración que **PROTECCIÓN S.A.** hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora **MIGDALIA PULIDO VALENCIA** y deba devolver a **COLPENSIONES**.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, y al no salir avante el recurso de apelación interpuesto por **PROTECCIÓN S.A.** se le impondrá costas en esta instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma de un SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-VALLE**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** a la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR** la indexación de los gastos de administración que **PROTECCIÓN S.A.** hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora **MIGDALIA PULIDO VALENCIA** y deba devolver a **COLPENSIONES**.

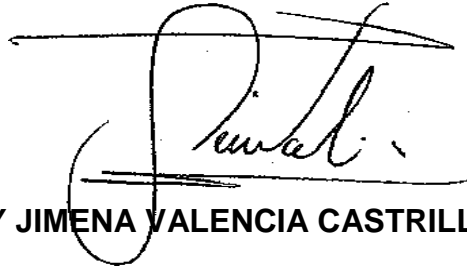
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia No. 201 del 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.



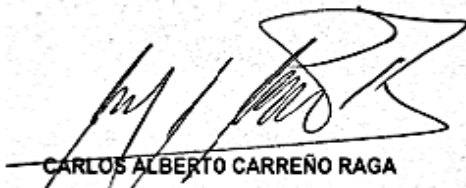
**TERCERO: COSTAS** esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, fíjese la suma de 1 SMLMV por valor de agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA  
(SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO)**



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA  
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*