

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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-006-2017-00259-01
DEMANDANTE:	CLARA ELISA ABADÍA OSSA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS.
ASUNTO:	Consulta y apelación sentencia No. 140 de 4 de agosto de 2020
JUZGADO:	Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen
DECISIÓN	Confirma

APROBADO POR ACTA No. 13
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 154

Hoy, diez (10) de mayo 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 interpuesto por el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** en lo no apelado respecto de la sentencia No. 140 del 4 de agosto de 2020, proferida por el

Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **CLARA ELISA ABADÍA OSSA** contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-006-2017-00259-01**.

SENTENCIA No. 131

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible en el pdf 1 folios 38 a 46, y en las contestaciones de la demanda que obran a folios 60 a 67 en lo que respecta a **COLPENSIONES**; a folios 84 a 113 la realizada por **PORVENIR S.A.**, la visible a folios 216 a 218 por parte de **PROTECCIÓN S.A.** a través de Curador *Ad litem*, y la realizada por **COLFONDOS S.A.** que reposa a folios 225 a 250, 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. 140 del 4 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, declaró la ineficacia del traslado efectuado por la señora **CLARA ELISA ABADÍA OSSA** del régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**, y en consecuencia ordenó a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** todos los aportes que tenga en su haber tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandada, para lo cual le impuso a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al Afiliado; finalmente declaró no probadas las excepciones propuestas por los Fondos de Pensiones demandados, y absolvió a **COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** de

las pretensiones de la demanda, finalmente solo condenó en costas a **PORVENIR S.A.**

La *A quo* fundamentó su decisión en que con base en los presupuestos jurisprudenciales, se encuentra que era el Fondo de Pensiones quien debía demostrar que fue diligente y eficaz al momento de brindar información completa que permitiera al Afiliado decidir con todo los elementos de juicio cual régimen sería mejor para él, esto a partir del momento en que se produjo la afiliación y durante el desarrollo de la vinculación, teniendo en cuenta que las AFP desde su creación tienen el deber de brindar al Afiliado una información cierta, suficiente y oportuna para que tome un decisión consciente y realmente libre sobre el futuro pensional, circunstancias que considero no fueron probadas por las accionadas por lo que consideró era procedente declarar la ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **PORVENIR S.A.** en resumen, funda su recurso de apelación en que la AFP cumplió con las obligaciones en materia de información que el ordenamiento legal presupuestaba para el año en que se trasladó, insistiendo en que la demandante recibió todo lo necesario para conocer las consecuencias de su traslado de régimen, por lo no es procedente imponer a la AFP la obligación de demostrar el cumplimiento de formalidades que no estaban vigentes al momento del traslado de la actora. Añade que la 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 de la demandante.

Replica, que no se ha convertido el bono pensional de la accionante por lo que dicha obligación recae sobre la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, por lo que se debe entender que el bono pensional no ha generado rendimientos.

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, aunado al hecho de que no se puede pasar por alto que **COLPENSIONES** también esa autorizada al descontar el 3% por concepto de gastos de administración, los cuales configuran un enriquecimiento sin justa causa en favor de esta.

Finalmente indica que de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del CPT y SS, la acción para efectos de solicitar la nulidad o ineficacia del traslado se encuentra prescrita, ya que entre la fecha de afiliación y el la solicitud de traslado trascurrieron más de los tres años que impone la norma.

RECONOCE PERSONERÍA

Atendiendo al poder especial que se allegó al expediente, mediante Auto No. 215, se reconoce personería adjetiva a la Dra. GLORIA MAGDALY CANO, identificada con T.P. No. 224.177 del C.S. de la J. para actuar como apoderada sustituta de **COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 06 de abril de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, las demandadas **PORVENIR S.A.**, **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** y la parte demandante **CLARA ELISA ABADÍA OSSA** presentaron escrito de alegatos, los cuales se tienen atendidos y analizados en esta instancia.

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 de la demandante al **RAIS**.

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) CLARA ELISA ABADÍA OSSA** se afilió en materia de pensiones al ISS el 28 de septiembre de 1978 según da cuenta la historia laboral aportada por **COLPENSIONES**, que obra en el PDF 1 folio 8 del expediente virtual **2) Que el 1 de junio de 1995 se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A.** (PDF 1 f. 116) **3) Que la demandante solicitó a COLPENSIONES, el 19 de abril de 2017, la nulidad o ineficacia de traslado de régimen, para de esa forma retornar al RPMPD.** (PDF 1 folios 26 del expediente digital); y que dichas solicitudes fueron resueltas de forma negativa por la entidad demanda.

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE**, por las razones que se proceden a exponer.

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 al interesado, circunstancia que como se dijo, las demandadas 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 el demandante firmó el formulario del traslado, 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 del actor y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de **CLARA ELISA ABADÍA OSSA**.

Ahora bien, siendo que el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** por lo que se hace necesario adicional la sentencia apelada en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** y a **COLFONDOS S.A.** trasladar no solo los dineros depositados en la cuenta

de ahorro individual, sino también los rendimientos, comisiones y gastos de administración generados durante el tiempo que **CLARA ELISA ABADÍA OSSA** estuvo vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo anterior por cuanto 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. (...)”

En punto a la excepción de prescripción alegada por **PORVENIR S.A.**, basta decir que por tratarse la afiliación o traslado de régimen un acto que consecuentemente afecta el derecho pensional de la afiliada, directamente

ligado con el derecho a la seguridad social – art. 48 de la Carta Política-, que resulta imprescriptible.

Finalmente, en lo atinente a la condena en costas fulminada en contra de **PORVENIR S.A.**, es menester indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas. No obstante, esta etapa no es la indicada para formular oposición al monto impuesto por tal, como quiera que el escenario propicio es una vez se profiera el Auto que aprueba la liquidación de las costas, motivo por el cual la Sala no hará pronunciamiento al respecto.

Así las cosas, al no salir avante el recurso de apelación propuesto por **PORVENIR S.A** se les impondrá costas en esta instancia., fíjese la suma de 1 SMLMV por valor de agencias en derecho.

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:

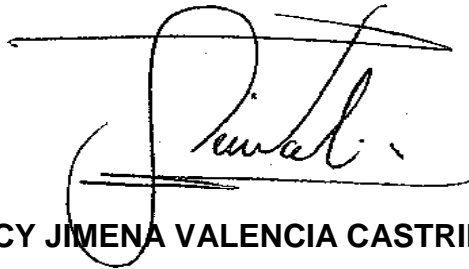
PRIMERO: ADICIONAR el numeral 3 de la sentencia No. 140 del 4 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A** a trasladar a **COLPENSIONES todos** los rendimientos, comisiones y gastos de administración generados durante el tiempo que **CLARA ELISA ABADÍA OSSA** estuvo vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia No. 140 del 4 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A** se le impondrá costas en esta instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

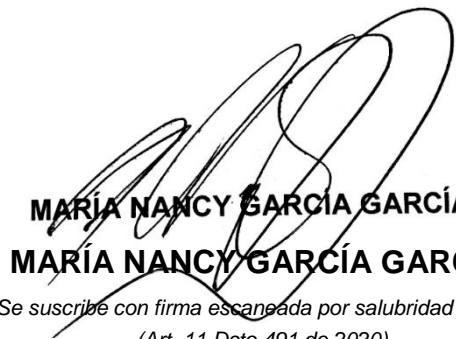
Los Magistrados,



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)