



## Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

### Sala Primera de Decisión Laboral

#### MAGISTRADO PONENTE: FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-005-2019-00107-01
<b>DEMANDANTE:</b>	MARTHA LUCÍA GALEANO TINOCO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y OTRO.
<b>ASUNTO:</b>	Consulta y apelación sentencia No. 212 de 27 de noviembre de 2020
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Ineficacia de Traslado de Régimen
<b>DECISIÓN</b>	Confirma
<b>SENTENCIA:</b>	<b>No. 154</b>
<b>FECHA:</b>	Veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

#### I. ASUNTO

La Sala procede a proferir sentencia escrita, 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 los apoderados judiciales de la parte demandante, de **PORVENIR S.A., y COLPENSIONES** así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **ésta última**, en lo no apelado respecto de la sentencia No. 212 de 27 de noviembre de 2020, conforme a los siguientes,

#### II. ANTECEDENTES

1. Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible en el pdf 1 folios 44 a 52, y en las contestaciones

de la demanda y su reforma que obran a folios 60 a 64 en lo que respecta a **COLPENSIONES** y la visible a folios 81 a 99 por parte de **PORVENIR 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.

## 2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la sentencia No. 212 de 27 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, declaro la ineficacia del Traslado realizado por **MARTHA LUCÍA GALEANO TINOCO** del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, realizado a través de **PORVENIR S.A.** y en consecuencia, ordenó a esta última a que traslade Régimen de Prima Media administrado por **COLPENSIONES**, la totalidad de dineros recibidos con motivo de la afiliación de **MARTHA LUCIA GALEANO TINOCO** al RAIS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los rendimientos causados; y retorne de su propio peculio los valores de las mermas en el capital destinado a la financiación de las pensión de vejez, sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración. Ordenó a **COLPENSIONES** que acepte el traslado de **MARTHA LUCIA GALEANO TINOCO** al RPM, junto con la totalidad de los dineros provenientes del RAIS, y condenó en costas a PORVENIR S.A. AFP.

La *A quo* fundamentó su decisión en que dentro del proceso no se demostró 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.

## 3. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante apeló lo referente a la absolución de **COLPENSIONES** por concepto de costas, pues considera que la accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y fue vencida en juicio, motivo por el cual debe ser condenada en costas.

Por su parte, el apoderado de **PORVENIR S.A.** soporta su recurso de apelación indicando que no es factible declarar la ineficacia del traslado, toda vez que la demandante se presume una persona capaz para obligarse y no acreditó vicios en el consentimiento. Además, indica que según lo expresado por la Superintendencia Financiera, solo a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2015 los Fondos tienen la obligación de información. Agrega que, el hecho de no cumplirse las expectativas pensionales no configura causal de nulidad, por tanto, no puede aceptarse que después de años de permanencia en el RAIS pretenda desconocer sus actos para regresar a **COLPENSIONES**.

Además, señaló 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 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 de la actora, añadiendo 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 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.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

##### **4.1. COLPENSIONES**

Indicó que la afiliación de la demandante al RAIS, es válido y legal, por ello, no es posible acceder al traslado de régimen pensional, además, la actora no hace parte del régimen de transición y cuenta con la edad para la pensión de vejez. Advirtió que la declaración injustificada de ineficacia del traslado, afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

##### **4.2. PORVENIR S.A.**

Expresó que la afiliación de la demandante al fondo privado, se efectuó cumpliendo los requisitos legales, además, la AFP cumplió con el deber de información al momento de la afiliación de la actora. Alega que la inconformidad de la afiliada no recae en la falta al deber de información, sino al monto de su mesada pensional. Respecto a la devolución de los gastos de administración y sumas de la aseguradora, declaró que son improcedentes, por cuanto fueron rubros descontados con arreglo a los preceptos legales y que cumplieron su finalidad.

Finalmente, mencionó la prescripción de la acción de traslado y solicitó la absolución de la Porvenir S.A.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. 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**.

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 adocinado 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, 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 **MARTHA LUCÍA GALEANO TINOCO**.

En lo que respecta a la orden de 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 **MARTHA LUCÍA GALEANO TINOCO** estuvo vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta se ha de confirmar 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. (...)”*

Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el



derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Por ende, se confirmará el fallo emitido en primer grado frente a dicha determinación.

Finalmente, en lo atinente a la condena en costas fulminada en contra de **PORVENIR S.A.**, y la absolución respecto de **COLPENSIONES**, 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 los resultados del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, motivo por el cual se ha de confirmar la condena en costas impuesta a **PORVENIR** y se adicionara en el sentido de hacer extensiva dicha condena a **COLPENSIONES**.

Es por lo anterior que también se adicionará la Sentencia en los términos indicados, confirmándose en los demás aspectos.

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

#### IV. DECISIÓN

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** la sentencia 212 de 27 de noviembre de 2020, en el sentido de condenar en costas a **COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
actos judiciales

  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

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