

**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>	76001-31-05-014-2018-00306-01
<b>DEMANDANTE:</b>	GLORIA EUGENIA BORRERO FARIAS
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Consulta - Apelación de Sentencia No. 333 del 11 de octubre de 2019
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 17  
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 79**

Hoy, dieciséis (16) de julio 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 Porvenir SA, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **GLORIA EUGENIA BORRERO FARIAS** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-014-2018-00306-01**.

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

**SENTENCIA No. 78**

**1) ANTECEDENTES:**

La señora **GLORIA EUGENIA BORRERO FARIAS**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con el fin de que se declare la nulidad del traslado que efectuó del RPM al RAIS y como consecuencia se ordene su retorno a COLPENSIONES y que PORVENIR S.A. traslade los aportes, rendimientos y cuotas de administración, así mismo pretende la condena en 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 3-9 demanda, 47-56 contestación de demanda Colpensiones y 65-85 contestación de Porvenir S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 333 de 11 de octubre de 2019, en la que resolvió

declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la nulidad del traslado de la demandante al RAIS administrado por PORVENIR S.A. realizado en el mes de octubre de 1999, junto con el traslado de todo el capital de la cuenta de la afiliada, rendimientos y el bono pensional si lo hubiere; ordenar a COLPENSIONES aceptar el traslado de la demandante al RPM; impuso costas al fondo privado accionado.

## **2) RECURSO DE APELACIÓN:**

El apoderado de Porvenir SA señaló que cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables frente al otro; que no se puede entender que los errores de derecho puede viciar el contenido de los actos jurídicos, y que tampoco se debe imponer requisitos a las AFP que no se pedían para la época en que se dio el traslado, pues refiere que sí se dio la información, por ende resulta válida la afiliación con la suscripción del respectivo formulario, el cual se aportó al proceso. Arguyó que Porvenir siempre actuó de buena fe y con sujeción a la ley. Refirió que se debe aplicar la excepción de prescripción, y que no es procedente la devolución de los gastos de administración dado que se administró los aportes de la demandante con la mayor diligencia y cuidado, por tanto, descontó el porcentaje correspondiente, conforme lo autoriza el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Mediante auto del 24 de junio de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandada sostiene que debe declararse la validez del traslado de la actora al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., toda vez que de la norma se concluye que los afiliados tienen la potestad exclusiva de elegir el régimen pensional al cual vincularse y por tanto, el formulario de afiliación constituye prueba plena de la voluntad sin vicios de la actora. Adiciona que de acuerdo a lo establecido en la L.100/93. Modificado por la L.797/03 prohíbe el traslado cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad de pensión y como la demandante tiene 57 años, no debe declararse nulo el traslado.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión 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, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

Con el estudio de la legalidad de la sentencia se dirime los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA.

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE** con una leve adición, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 28 de diciembre de 1963 (fl.28); **2)** Que se afilió al RPM desde julio de 1985 (fl.º 13 vto., y 48. **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PORVENIR S.A. mediante formulario de afiliación del 28 de octubre de 1999 (fl.86).

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* en declarar la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS proveniente de régimen de prima media que administra COLPENSIONES y su consecuencial devolución de aportes con sus rendimientos. Finalmente, si operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

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 a la interesada, circunstancia que Porvenir S.A. no probó. No puede pretenderse que la afiliada 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 la actora 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.

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

Así, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el presente asunto se analiza la legalidad de la sentencia en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, habrá de ordenarse igualmente a PORVENIR S.A. devolver a dicha entidad los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, rubros que fueron cobrados por la permanencia de la demandante en el RAIS.

Este deber de devolución de los valores recibidos por la AFP ha sido tratado por 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, 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, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente a la demandante no le causa desequilibrio financiero a la entidad, pues su regreso va acompañado de los aportes y rendimientos además de los gastos de administración, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada con la leve adición antes enunciada, y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. 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**

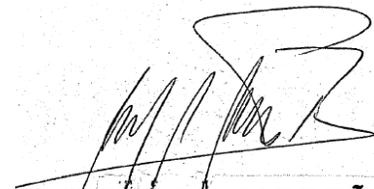
**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES el porcentaje de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

**Los magistrados:**

  
GERMÁN DARIÓ GÓEZ VINASCO

  
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)