

**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>	76001-31-05-018-2018-00538-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ANA VIRGINIA MORALES CARPIO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Consulta - Apelación de Sentencia No. 16 del 24 de enero de 2020.
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 18  
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 93**

Hoy, veintitrés (23) 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 la parte demandada COLFONDOS S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **ANA VIRGINIA MORALES CARPIO** contra **COLPENSIONES PORVENIR SA y COLFONDOS**, radicado **76001-31-05-018-2018-00538-01**.

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

**SENTENCIA No. 92**

**1) ANTECEDENTES:**

La señora **ANA VIRGINIA MORALES CARPIO**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A., con el fin de que se declare la nulidad del contrato mediante el cual se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual y en consecuencia se ordene el traslado de los aportes que obran en la cuenta individual, así como los gastos de administración.

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, 51-55 contestación de la demanda COLPENSIONES, 71-89 por parte de COLFONDOS S.A., y 126-145 PORVENIR S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 24 de enero de 2020 en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos propuestos las demandadas; declarar la ineficacia del traslado que la demandante efectuó desde el régimen de prima media al de ahorro individual con HORIZONTES hoy PORVENIR S.A. y las vinculaciones posteriores efectuadas con COLFONDOS S.A.; condenar a COLFONDOS S.A. traslade a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración, este último debidamente indexado; imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad. Condenó en costas a COLFONDOS S.A. a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES.

## **2) RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada de COLFONDOS S.A, interpusieron recurso de apelación solicitando se revoque la condena relativa a la devolución de los gastos de administración indexados, la cual precisó procede sobre cada aporte conforme el art. 20 de la Ley 797 de 2003; además que tampoco procede la devolución de la comisión de administración, porque resultan como contraprestación a la administración de la cuenta de la afiliada. Preciso que se debe aplicar lo dispuesto en el art. 1746 del CC.

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Mediante auto del 02 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante alega que Colfondos S.A. omitió información relevante a la hora de realizar el traslado de régimen pensional. Además, durante el proceso ésta no demostró que cumplió con dicho deber legal.

Por su parte, la demandada Porvenir S.A. sostiene que otorgó la información completa y veraz a la demandante de forma verbal, puesto que en dicho momento no era obligación legal dejar documentada la asesoría brindada. Por lo cual, el formulario de afiliación es prueba suficiente de la voluntad sin vicios de la afiliada. El fondo privado ha cumplido con las obligaciones de carácter legal a su cargo y no ha omitido información que configure la nulidad del traslado. Agrega, con relación a los gastos de administración y primas de los seguros, que es la parte demandante quien debe asumir dichos valores, puesto que resulta ya se agotaron o extinguieron por haber sido dirigidas al cumplimiento de su objetivo. Así las cosas, solicita al TSC revoque la sentencia de primera instancia.

Las otras entidades demandadas no presentaron alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

## **CONSIDERACIONES**

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

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE**, son razones: En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 3 de julio de 1960 (fl.10) **2)** Que se

afilió régimen de prima media con prestación definida el 1° de noviembre de 1999 (fl.56) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con HORIZONTES hoy PORVENIR SA en mayo del año 2000 (fl.147) y posterior a COLFONDOS en el año 2001 (fl.90).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a-quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y la condena impuesta a COLFONDOS S.A respecto de devolver a COLPENSIONES, aparte del valor de las cotizaciones, sus rendimientos y los gastos de administración.

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 y COLFONDOS S.A. no probaron. 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 demandante 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.

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.

Frente a la devolución de los valores recibidos por la AFP, sus rendimientos y gastos de administración, 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 señaló:

*“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 consecuencia, resulta acertada la devolución de los rendimientos generados, así como los gastos de administración.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. se les 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,

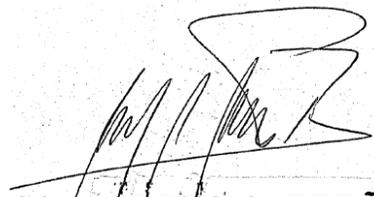
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas y cada una de sus partes la sentencia apelada y consultada.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A, fijense como agencias en derecho la suma de 1SMLMV.

**Los magistrados:**

  
**GERMÁN DARÍO 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*