

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-007-2019-00614-01
DEMANDANTE:	PATRICIA PÉREZ RESTREPO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación de Sentencia No. 100 del 25 de junio de 2020
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 10

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 105

Hoy, cuatro (04) 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 las partes contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **PATRICIA PÉREZ RESTREPO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR SA, COLFONDOS SA y PROTECCIÓN SA**, radicado **76001-31-05-007-2019-00614-01**.

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

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 93**

ANTECEDENTES

La señora **PATRICIA PÉREZ RESTREPO** presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** con el fin de que se declare la nulidad de los contratos de afiliación al RAIS suscritos con los Fondos privados demandados, argumentando vicio del consentimiento, y en consecuencia se ordene el traslado al RPMPD, así como de los dineros de la cuenta de ahorro individual, el bono pensional y los rendimientos. Adicional, solicita el pago de las costas del proceso.

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 4-17 demanda, 145-151 contestación de la demanda COLPENSIONES, 184-209 contestación de **PROTECCIÓN S.A.**, 218-236 contestación de **PORVENIR S.A.** y 277 de **COLFONDOS S.A.** (arts. 279 y 280 CGP).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 100 del 25 de junio de 2020 en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a **COLFONDOS S.A.**, y con posterioridad a **PORVENIR S.A.** y por último a **PROTECCIÓN S.A.**, en consecuencia la demandante debe ser admitida nuevamente en el régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES** conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo; ordenar a **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. Y A PROTECCIÓN S.A.** devolver todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la Aseguradora, con todos sus frutos e intereses; así como el porcentaje de los gastos de administración, en forma proporcional al tiempo que estuvo afiliada en cada uno de los Fondos. Impuso costas a las administradoras de fondos privados y absolvió a **COLPENSIONES**.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de absolver a **COLPENSIONES** en lo relativo a las costas del proceso, la apoderada de la demandante señaló en resumen que se debe imponer tal condena, en tanto la entidad fue vencida en juicio y además presentó oposición a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, señalando en resumen que la demandante efectuó el traslado de forma libre y voluntaria conforme lo consagra el art. 13 de la Ley 100 de 1993, y contó con el tiempo suficiente para documentarse del régimen más beneficioso a su caso; señaló que la parte demandante debió acreditar que **COLFONDOS S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** incurrió en un vicio, sin que ello ocurriera, por lo que no se puede acceder a la ineficacia de la afiliación.

A su vez, la Apoderada de **PORVENIR S.A.**, solicitó la revocatoria de la sentencia argumentando en resumen que, la afiliación de la demandante cumplió con los requisitos exigidos para el año 2002 en que se efectuó el traslado; precisó que le resulta imposible conocer la información suministrada a la demandante en el año 1998, fecha en que inicialmente se trasladó del RPMPD al RAIS con **COLFONDOS S.A.** Explicó que a partir de julio de 2010, es obligatorio informar por escrito los beneficios de cada régimen e informar el monto de la pensión, sin embargo, la información suministrada a la demandante fue de manera clara, transparente y veraz, de ahí que ella se trasladara de manera voluntaria. Advirtió que la demandante no logró demostrar una nulidad absoluta, ni relativa, así como tampoco una ineficacia de la afiliación; además, que han pasado más de veinte años, desde que la demandante se trasladó. Finalmente, explicó que la demandante se puede pensionar en el RAIS, y que tampoco es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, en tanto, fueron utilizados por la entidad para atender contingencias de la demandante, por ende, se incurriría en un detrimento del patrimonio de dicha entidad.

En igual sentido, el Apoderado de **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, apeló la decisión de primera instancia, de manera particular la condena de devolución de bonos pensionales, cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, señalando en resumen que no procede la devolución de estos, en tanto, la comisión de administración es la que cobran las AFP para administrar los aportes de los afiliados, y que se encuentra autorizado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003; además, porque **PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.** administraron los aportes de la demandante con la mayor diligencia y cuidado, de ahí que se generaron rendimientos financieros, por tanto descontaron el porcentaje correspondiente; señaló que en caso de proceder el traslado solo se retornaría lo correspondiente a los aportes de la afiliada, más los rendimientos generados, pero no la comisión descontada por los Fondos por la

gestión realizada; señaló que **COLPENSIONES** debe ser condena en costas, por haberse opuesto a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 13 de enero de 2021 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, las demandas **PROTECCIÓN S.A.**, **COLFONDOS** y **PORVENIR S.A.** presentaron escritos 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 nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y la condena impuesta a **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A.**, respecto de devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de las cotizaciones junto con sus rendimientos y cotizaciones. Además, si procede la condena en costas a **COLPENSIONES**.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

CONSIDERACIONES

En el caso de Autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 29 de marzo de 1963 (f.18), **2)** que la demandante se afilió régimen de prima media con prestación definida e inició las cotizaciones en 1983 (f. 71); y **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con **COLFONDOS S.A.** en el año 1998 (f.31), y con posterioridad con **PORVENIR S.A.** en el año 2002 (f. 245), y luego a **PROTECCIÓN S.A.** en 2009 (f. 211).

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE**, con una leve revocatoria **parcial**, por las siguientes razones:

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 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL12136 rad. No. 46.292 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. 68.852 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 **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. 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 demandante y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, además de los gastos de administración, ya que al declararse la nulidad del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, es decir que como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido.

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. 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, 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.

Finalmente le asiste razón a la Apoderado de la parte demandante en cuanto **COLPENSIONES** debió haber sido objeto de imposición de costas en primer grado conforme el art. 365 del C.G.P., por cuanto, al igual que los Fondos Privados resultó vencida en juicio, contestó la demanda y propuso excepciones, en consecuencia se revocará la decisión de absolución de primer grado en ese sentido.

Por todo habrá de confirmarse y revocarse parcialmente la sentencia apelada, y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR SA, COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, 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:

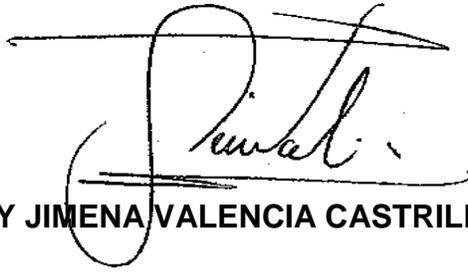
PRIMERO: REVOCAR el ordinal octavo de la sentencia apelada, y en su lugar imponer condena en costas de primera instancia a cargo de **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A.**, fijese la suma de 1 SMLMV como valor de agencias en derecho, a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA

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