

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:	76001-31-05-009-2020-00211-01
DEMANDANTE:	ALEYDA PINZÓN CAPOTE
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación Sentencia No. 297 del 21 de octubre del 2020
JUZGADO:	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen
SENTIDO DE LA DECISIÓN	ADICIONA Y CONFIRMA

APROBADO POR ACTA No. 11
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 122

Hoy, 07 (siete) 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 los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en lo no apelado por la entidad, respecto de la sentencia de primera instancia No. 297 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **ALEYDA PINZÓN CAPOTE** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-009-2020-00211-01**.

A continuación, se procede a proferir la **SENTENCIA No. 105**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 1 a 13, en las contestaciones militantes al documento No. 14 del expediente digital por parte de **COLPENSIONES** y al

documento No. 12 del expediente virtual la contestación 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la sentencia No. 297 del 21 de octubre del 2020, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia, donde resolvió: Declarar la ineficacia del traslado de la demandante de **COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual administrado por **PORVENIR S.A.**; como consecuencia de lo anterior, ordenó a la AFP a devolver a **COLPENSIONES** todos los aportes realizados al RAIS con motivo de la afiliación de la actora, así como los bonos pensionales y los respectivos rendimientos financieros. Finalmente, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a recibir a la demandante en el RPM y condenó en costas a las demandadas.

Para fundamentar la decisión, la *A quo* adujo que no existe evidencia de la asesoría brindada a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen; es decir, que se le otorgara una completa y veraz información sobre las bondades y consecuencias de cada régimen; así la actora conocería los alcances positivos y negativos, para tener la opción de escoger en debida forma lo más favorable a sus intereses.

Agregó que tampoco se arrimó prueba que demostrara que **PORVENIR S.A.** le comunicó a la actora sobre el derecho de retractación de la afiliación, de conformidad al inciso 3 literal b), artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, ni respecto de la posibilidad de regresar al régimen de prima media con prestación definida y la fecha límite para ejercer dicho derecho; por lo tanto, y como quiera que no prescribe el derecho por ser inherente a la pensión, se declaró la ineficacia del traslado y la se ordenó la devolución de aportes y rendimientos del RAIS al RPM.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** adujo, en resumen, que conforme a Ley 797 de 2003, si se verifica que la actora se encuentra a 10 años o menos para cumplir la edad para la pensión de vejez, ello, impide el traslado que solicita ya que se convierte

en una desmejora para quienes si han cotizado en el sistema de manera permanente y continua.

Agregó que **COLPENSIONES** no está obligado a recibir a la actora, ya que el traslado que se efectuó en su momento, se realizó de forma libre, voluntaria y sin presiones, además el formulario de afiliación goza de plena validez, pues no se vislumbran vicios en el consentimiento que puedan acarrear nulidades; de acuerdo a lo anterior, no se puede acceder a la declaración de ineficacia del traslado.

Finalmente, expuso que en caso de confirmarse la sentencia de primera instancia, solicitó al TSC que conforme a la jurisprudencia de la CSJ, debe adicionarse la sentencia ordenando el reintegro de todos los valores de la cuenta individual, incluidos, las cuotas abonadas al Fondo de Garantías de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros y gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 15 de abril de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Dentro de la oportunidad, la demandada **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** 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 de la *A quo* al declarar la ineficacia del traslado de la demandante al **RAIS**, y la orden de devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que **PORVENIR S.A.** hubiese recibido con motivo de la afiliación de la actora.

Una vez aclarado lo anterior, se deberá analizar si resulta procedente adicionar la sentencia con el fin de condenar a la AFP a devolver todos los valores de la cuenta individual, incluidos, las cuotas abonadas al Fondo de Garantías de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros y gastos de administración.

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) La señora ALEYDA PINZÓN CAPOTE** se afilió en materia de pensiones al ISS, el 05 de febrero de 1988 según da cuenta la historia laboral allegada dentro de la contestación de **COLPENSIONES** (f. Documento No.14 ED) **2) Que el 01 de julio de 1999 la demandante suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A.** (f. Documento No. 12 ED) **3) Que la demandante solicitó a PORVENIR el traslado de régimen a COLPENSIONES y posteriormente, requirió ante COLPENSIONES la nulidad o ineficacia de traslado de régimen, para de esa forma retornar al RPMPD, peticiones que fueron despachadas de manera negativa (f. Documento No. 03 ED).**

La sentencia apelada y consultada debe **ADICIONARSE Y CONFIRMARSE.**

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, contrario a lo expresado por la apoderada de **COLPENSIONES** en el recurso de apelación, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó el formulario del traslado (f. Documento No. 12 ED), 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, de lo contrario, no existe discusión de la declaratoria de ineficacia que recae sobre el acto jurídico, lo anterior, sin que cobre relevancia el tiempo que le hiciere falta a la actora para acceder a la pensión de vejez.

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 de la demandante y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la señora **ALEYDA PINZÓN CAPOTE**.

2. DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN

Ahora bien, con relación a lo manifestado por la abogada de **COLPENSIONES**, en cuanto a que se ordene a la AFP retorne a la Administradora de Colombiana de Pensiones todos los valores de la cuenta individual, incluidos, las cuotas abonadas al Fondo de Garantías de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros y gastos de administración; es necesario señalar que ello, es precisamente el resultado que se presente ante la declaratoria de la ineficacia del traslado al RAIS, pues la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera; es decir, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución no solo de sus aportes, rendimientos y bonos pensionales si los hubiere, sino incluso los gastos de administración, cuotas y todos los dineros que recibió el fondo privado en razón a la afiliación de la demandante.

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. (…)”

Por lo anterior, y en vista de la omisión de la A quo en condenar expresamente a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** los gastos de

administración, cuotas abonadas al Fondo de Garantías de pensión mínima y porcentajes destinados al pago de seguros, se deberá adicionar este punto a la sentencia apelada y consultada.

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 a la sentencia apelada y consultada No. 297 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora **ALEYDA PINZÓN CAPOTE**; incluidos los gastos de administración, cuotas abonadas al Fondo de Garantías de pensión mínima y porcentajes destinados al pago de seguros.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la Sentencia No. 297 del 21 de octubre del 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
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)