

**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**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-005-2017-00364-01
<b>DEMANDANTE:</b>	MARÍA MERCEDES GONZÁLEZ CUERVO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y OTROS.
<b>ASUNTO:</b>	Consulta y apelación sentencia No. 77 de 26 de junio de 2020
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Ineficacia de Traslado de Régimen
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA

**APROBADO POR ACTA No. 13**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 155**

Hoy, diez (10) 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 los apoderados judiciales de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES** así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** en lo no apelado respecto de la sentencia No. 77 del

26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA MERCEDES GONZÁLEZ CUERVO** contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, radicado **76001-31-05-005-2017-00364-01**.

### SENTENCIA No. 132

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible en el pdf 1 folios 37 A 44 y su posterior reforma militante a folios 212 a 214, y en las contestaciones de la demanda y su reforma que obran a folios 72 a 123 y 221 a 233 en lo que respecta a **PROTECCIÓN S.A.**; a folios 249 a 263 la realizada por **COLPENSIONES** y la visible a folios 278 a 305 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. 77 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, declaro a ineficacia del Traslado realizado por **MARÍA MERCEDES GONZÁLEZ CUERVO** del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, realizado a través de **PORVENIR S.A.** y administrado en la actualidad por **PROTECCIÓN S.A.** AFP; en consecuencia ordenó a esta última a que traslade al Régimen de Prima Media administrado por **COLPENSIONES** EICE, la totalidad de dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante al RAIS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como los rendimientos causados; igualmente ordeno a **PROTECCIÓN S.A.** AFP y a **PORVENIR S.A.** AFP, retornen de su propio peculio, los valores de las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de **MARÍA**

**MERCEDES GONZÁLEZ CUERVO**, sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración y por último, ordenó a COLPENSIONES a recibir en el RPM a la demandante.

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.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** interpuso recurso de apelación indicando que, no es procedente 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, además porque Protección administró los aportes del demandante, con la mayor diligencia y cuidado, por tanto descontó el porcentaje correspondiente; señaló que en caso de proceder el traslado solo se retornaría lo correspondiente a los aportes del afiliado, más los rendimientos generados, pero no la comisión descontada por Protección por la gestión realizada.

Por último, solicita, se revoque la condena relativa a los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración, ya que, al haberse declarado la ineficacia del traslado, debía entenderse que la entidad nunca administró los aportes de la afiliada, y en ese sentido, no se generaron rendimientos, aunado a que los gastos de administración y comisiones fueron invertidos a fin de incrementar el capital de la demandante.

Por su parte, la apoderada 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 del actor, 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, lo cual no surte efectos dentro del presente asunto, aunado al hecho de que no se puede pasar por alto que **COLPENSIONES** también esa autorizada a descontar el 3% por concepto de gasto de administración, los cuales configuran un enriquecimiento sin justa causa.

El apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación aduciendo que se ratificaba en lo manifestado en los alegatos de conclusión.

### **RECONOCE PERSONERÍA**

Atendiendo al poder especial que se allegó al expediente, mediante Auto No. 216, se reconoce personería adjetiva a la Dra. ÁNGELA BURBANO RIASCOS, identificada con T.P. No. 297.194 del C.S. de la J. para actuar como apoderada sustituta de **COLPENSIONES**.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante Auto del 06 de abril de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, las demandadas **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, así mismo, la parte demandante **MARÍA MERCEDES GONZÁLEZ CUERVO** 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 del *A quo* al declarar la ineficacia del traslado de la demandante al **RAIS**.

## CONSIDERACIONES

Con el estudio de la legalidad de la sentencia se dirimen los argumentos expuestos en los recursos de apelación, siendo necesario precisar que se declarara desierto el recurso de apelación propuesto por **COLPENSIONES**, lo anterior en atención a que el mismo no fue sustentado en debida forma, es decir, no esgrimió de forma precisa la inconformidad respecto de los argumentos expuesto por el Juez de instancia, imposibilitando de esta forma que esta instancia haga pronunciamiento alguno, ya que este Cuerpo Colegiado solo está facultado para pronunciarse respecto a los argumentos que haya presentado el apelante.

En el caso de autos no es materia de debate que: **1) MARÍA MERCEDES GONZÁLEZ CUERVO** se afilió en materia de pensiones al ISS el 3 de agosto de 1980 según da cuenta la historia laboral aportada por **COLPENSIONES**, que obra en el PDF 3 del expediente virtual **2) Que el 9 de agosto de 1994 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A.** (PDF 1 f. 306) **3) Que la demandante solicitó a COLPENSIONES, el 2 de junio de 2017, y a PROTECCIÓN S.A. el 5 de junio de 2017, la nulidad o ineficacia de traslado de régimen, para de esa forma retornar al RPMPD.** (PDF 1 folios 21 y 24 del expediente digital); y que dichas solicitudes fueron resueltas de forma negativa por las entidades demandadas.

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 adoctrinado 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 el 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 **LEYDEN ARANGO PIEDRAHITA**.

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 **MARÍA MERCEDES GONZÁLEZ CUERVO** 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. (...)”*

Así las cosas, al no salir avante los recursos de apelación interpuestos por **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** se les impondrá costas en esta instancia., fíjese la suma de 1 SMLMV a cada una por valor de agencias en derecho.

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:**

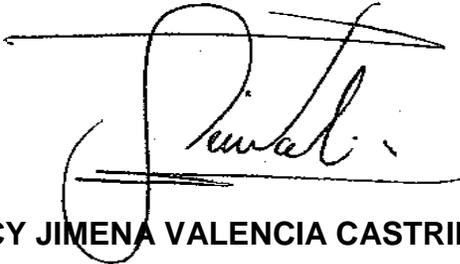
**PRIMERO: DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación propuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia No. 77 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia No. 77 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad.

**TERCERO: COSTAS** esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A** se le impondrá costas en esta instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor del demandante por cada una de las recurrentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



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