



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

Hoy 30 de JUNO 2020 siendo las 11:00 am, la Sala Primera de Decisión Laboral, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 93**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y el **Dr. GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **SEBASTIANA VENDE AMU** en contra de las **AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.** y la **A.F.P. COLPENSIONES** bajo radicación N° 76001-31-05-017-2018-00778-00 en donde se resuelve recurso de **APELACIÓN** interpuesto por las entidades demandadas **A.F.P. PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**, contra la sentencia N° 250 del 03 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado 17° Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se **DECLARÓ** la nulidad del traslado del RPM al RAIS efectuado por la señora **SEBASTIANA VENDE AMU** con **PORVENIR S.A.** en el año 1995, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por **COLPENSIONES**, **CONDENÓ** a **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** a transferir el saldo total de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, **DISPUSO** a **COLPENSIONES** a recibir la afiliación al régimen de prima media a la señora **SEBASTIANA VENDE AMU**, los aportes realizados por ésta incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y 20 de la Ley 100 de 1993; **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de la condena en costas en su contra y **CONDENÓ** en costas a las demandadas **A.F.P. PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**

**RAZONES DE LA CONDENAS:** Fundo su decisión en que no se demostró que **A.F.P. PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** hayan suministrado a la demandante toda la información sobre las condiciones a las que estaba sujeta en el régimen de prima media y los beneficios de trasladarse al RAIS. Si bien es cierto que se hizo un llamado a la demandante a que concurriera a **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** a recibir información sobre el particular, no existe prueba de que las entidades demandadas hayan cumplido con ese deber de información. En consecuencia, considera que la decisión de la demandante no fue verdaderamente libre, lo que exige la normatividad pertinente, ya que si bien no puede alegarse que hubo un engaño por parte de las entidades demandadas ya mencionadas, la falta de información afectó la voluntad por error de hecho en el conocimiento de las condiciones del sistema, lo que genera un vicio del consentimiento y por ende su decisión no fue coherente, por cuanto no conocía la información completa sobre el nuevo estatus pensional que iba a obtener con su traslado. Frente a la prescripción afirma que no es procedente, toda vez que el derecho reclamado es meramente declarativo, máxime tratándose de un derecho fundamental como lo es el mínimo vital, por lo que se torna imprescriptible.

**MOTIVO DE LA APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:** No comparte la postura del a quo al absolver a **Colpensiones** de la condena en costas, toda vez que, si bien la entidad demandada no tuvo incidencia en el traslado del demandante al fondo privado, al momento de contestar la demanda, se opone a las pretensiones propuestas y propone excepciones de fondo, siendo estas resueltas desfavorablemente, conforme lo establece el artículo 365 del C.G.P.

**MOTIVO DE LA APELACIÓN DE A.F.P. PORVENIR:** Lo interpone contra los numerales 5 y 6 de la sentencia, sustentándolo en que, i) respecto a los gastos de administración, no hay lugar a su cobro toda vez que la administración de la cuenta de la afiliada fue bajo los parámetros de la ley, de una manera responsable y transparente, motivo por el cual a la demandante se le generaron unos rendimientos en su cuenta de ahorro individual; ii) los descuentos que se le han realizado al demandante por concepto de administración de aportes, ha tenido soporte en la preceptiva vigente, a través de la cual se estableció con toda claridad que el descuento por concepto de administración se debe realizar sobre el ingreso base de cotización; iii) Que resulta un imposible jurídico, reintegrar a **Colpensiones** los dineros descontados por concepto de comisión de administración, teniendo en cuenta que entre el porcentaje global de comisión por administración de aportes, un porcentaje se destina a pagar la póliza para cubrimiento de los seguros de invalidez, muerte y otros para financiar los gastos de administración y fogafin.

**MOTIVO DE LA APELACIÓN AFP COLFONDOS S.A.:** Afirma que, i) sobre la devolución de gastos de administración que se han generado en el tiempo que el demandante estuvo afiliado en su representada, manifiesta que la comisión de administración es aquella que cobra la A.F.P. para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados de la cual se debe pagar el seguro provisional a la compañía de seguros. Aduce que se administraron los dineros y dicha gestión se realizó con diligencia, evidenciada en los buenos rendimientos financieros reflejados en la cuenta de ahorro individual, por lo que no es procedente que se ordene la devolución de la comisión como contraprestación de una administración.

Situación procesal que para su dilucidación exige poner de presente que la base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por el A quo, razón por la cual procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponda.

*En este estado de la diligencia se advierte la presencia de...*

### SENTENCIA No. 089

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe **CONFIRMARSE**.

Por ser menester desarrollar el grado jurisdiccional de consulta, conforme la decisión de la sala mayoritaria en esta nos ocuparemos, para luego proceder a estudiar los puntos de las apelaciones, de ser el caso.

**CONSULTA:** Son razones:

Es necesario para lo sustantivo del asunto, determinar que en el mundo de las obligaciones jurídicas particularmente, en el campo de los aseguramientos, bien civil, comercial o pensional, la doctrina<sup>1</sup> y la jurisprudencia<sup>2</sup> han reconocido la estricta necesidad que tiene la parte pasiva aseguradora de acreditar lo que es consustancial a todo acto de ese tipo, la debida información a la parte débil en estas transacciones, lo cual obedece a la presencia del principio de la buena fe, del que deriva la necesidad de una cabal información, se repite, asunto exigido en el marco del derecho civil, comercial y pensional, sin que en éste exista alguna razón para su desatención, ya que es la base o el estribo que rige la figura del traslado entre los sistemas pensionales, lo que también se presenta en la movilidad pensional, pues para eso la ley 100/93 estatuye el derecho a migrar o cambiar de régimen pensional.

Pero hay más, también en el derecho común y comercial, se da por establecido la figura de la inversión de la carga de la prueba, la que nos permite averiguar a quien le compete acreditar esa debida información, suceso igualmente reconocido por la jurisprudencia y la doctrina<sup>3</sup>, de modo que si eso acontece en el mundo del derecho privado con

<sup>1</sup> El principio de la buena fe como fundamento del deber de información del asegurador, consagrado en la Ley 1328/09, Tamayo Jaramillo (2011). Libro. Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del derecho: i) "Noción de buena fe: La buena fe se ha consagrado como principio fundamental de derecho. Como tal, se le ha entendido como de orden público, inmodificable y que no puede ser suprimido ni derogado por acuerdo entre las partes. La amplitud y preponderancia de este principio permiten que de él se deriven algunos deberes o reglas de conducta que deben ser observados por las partes contratantes durante el desarrollo de las distintas etapas, tal es el caso de la lealtad contractual. Ello indica que la buena fe obliga a las partes a tener un comportamiento leal entre sí y que promueve el equilibrio de la relación jurídica contractual al presentarse los contratantes en su verdadera dimensión jurídica y operativa, que viene de ese principio de confianza que un contratante debe tener frente al otro y a las expectativas de dicho contrato y sus resultados"... ii) El legislador colombiano desde muy temprano fijó las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, mediante la Ley 153 de 1887; resaltamos los artículos 4 y 8. De allí se desprende que los principios de Derecho cumplen la función de llenar los vacíos de las leyes y de los contratos. Esa función integradora es cumplida también por el principio de la buena fe, el cual por su mismo carácter no requiere ser pactado para que sus efectos operen... iii) Como ya lo hemos mencionado entonces, las reglas surgidas a partir del principio de la buena fe permiten que aun sin expresa manifestación de las partes, como cláusula contractual por ejemplo, afloren conductas necesarias para el adecuado entendimiento entre ellas; como sería el caso del deber de información. Siendo así, no se requeriría llevar estas reglas a un texto legal, no obstante lo cual el legislador ha optado en ocasiones por dejar sentadas las mismas, bien por la importancia que les concede, bien por llevarlo mayor claridad a las partes de un contrato o para asociar una determinada sanción en caso de incumplimiento de alguna de ellas.

<sup>2</sup> Acta No. 056, Rad. No. 31314 del 09 de septiembre de 2008, que recuerda la de radicado 31989 de la misma fecha: "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia sea la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia y el deber de información. La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad."

<sup>3</sup> Idem, "En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada."

mayor razón se recibe tal postulado en el derecho social, dada la trascendencia que el tema pensional tiene dentro de la seguridad social en pensiones, para que ese acto sea pleno, eficaz y surta efectos jurídicos.

También hay que tener en cuenta que en el presente asunto, no se advierte de manera objetiva el habersele brindado al accionante la debida información, lo que en todos los casos de esta situación debe advertirse, no siendo prueba de ello el mero hecho de la firma del formulario. La Sala de Casación Laboral, con sentencia **SL413-2018** precisó el criterio jurisprudencial contenido en la **providencia CSJ SL, 13 marzo, 2013, rad. 42787**, en el sentido de que la afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación. Lo que está probado es que el **04 de junio de 1990** (fl. 5) ingresó al régimen de prima media, para luego cambiarse al RAIS en el fondo A.F.P. PORVENIR S.A., el **30 de junio de 1995** (fl.165) y posteriormente a COLFONDOS S.A. el **20 de septiembre de 2000** (fl. 116).

De otro lado resulta necesario indicar conforme a la sentencia **C-177/1998**, que con la operatividad del traslado pensional se le impone a las administradoras, no de manera ~~discrecional~~ sino obligatorio, el traslado y recibo de todos los dineros pertenecientes al afiliado y no a la aseguradora.

Cabe anotar también, de modo especial respecto de los gastos de administración que, como lo reconoce la jurisprudencia especializada, esa conducta indebida de la administradora hace a su cargo el asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, para el caso, los gastos examinados<sup>4</sup>.

Por estas razones se despacha negativamente la apelación de la A.F.P. PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., quienes impugnaron, presentando objeción al traslado con lo cual se fija costas en su contra.

Examinada la consulta a la nulidad del traslado, pasa la Sala a examinar los motivos de las apelaciones, indicando que con todo lo anterior, se dilucidan todos los puntos del debate.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia No. 250 del 03 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., las que se fijaran en el momento procesal oportuno.

Se notifica en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA.

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA .  
(salvo voto consulta)



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO.

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la administración de pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene el carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña".*

<sup>4</sup> ídem.