

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

M.P. Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-011-2017-00175-01
DEMANDANTE:	LUIS GONZALO BAENA CÁRDENAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 318 del 18 de octubre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 17
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 80**

Hoy, dieciséis (16) 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 Porvenir SA, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS GONZALO BAENA CÁRDENAS** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-011-2017-00175-01**.

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

SENTENCIA No. 79

1) ANTECEDENTES:

El señor **LUIS GONZALO BAENA CÁRDENAS**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con el fin de que se declare la nulidad del traslado de régimen que efectuó del RPM al RAIS, alegando vicio del consentimiento ante la falta de información clara y precisa, y como consecuencia declare sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media; así mismo se ordene a Porvenir trasladar todos los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses a Colpensiones, y pretende la condena en costas.

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 3-12 demanda, 42-48 contestación de demanda Colpensiones y 76-93 contestación de Porvenir S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 318 de 18 de octubre de 2019, en la que resolvió declarar la nulidad de la afiliación del demandante al RAIS administrado por PORVENIR S.A., y, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por Colpensiones; condenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todas las sumas que recibió por el traslado del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses rendimientos causados y gastos de administración, conforme las previsiones del literal f) del art. 14 del Decreto 656 de 1994; condenar a Colpensiones a que reciba al demandante así como las sumas señaladas; finalmente impuso condena en costas a las demandadas.

2) RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de Porvenir SA señaló que cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables frente al otro; que no se puede entender que los errores de derecho puede viciar el contenido de los actos jurídicos, y que tampoco se debe imponer requisitos a las AFP que no se pedían para la época en que se dio el traslado, pues refiere que sí se dio la información, por ende resulta válida la afiliación con la suscripción del respectivo formulario, el cual se aportó al proceso. Arguyó que Porvenir siempre actuó de buena fe y con sujeción a la ley. Refirió que se debe aplicar la excepción de prescripción, y que no es procedente la devolución de los gastos de administración dado que se administró los aportes de la demandante con la mayor diligencia y cuidado, por tanto, descontó el porcentaje correspondiente, conforme lo autoriza el art. 20 y 104 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, de ahí que resulte un imposible jurídico retornar dicho dinero, si se tiene en cuenta que una parte fue pagado a la aseguradora.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Mediante auto del 24 de junio de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandada expone que debe declararse la validez del traslado de la actora al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., toda vez que de la norma se concluye que los afiliados tienen la potestad exclusiva de elegir el régimen pensional al cual vincularse y por tanto, el formulario de afiliación constituye prueba plena de la voluntad sin vicios de la actora. Adicionalmente que de acuerdo a lo establecido en la L.100/9. Modificado por la L.797/03, se prohíbe el traslado cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad de pensión y como el demandante tiene 64 años, no debe declararse nulo el traslado. Solicita al TSC absuelva de todas las pretensiones a Porvenir S.A.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

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

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 el demandante nació el 30 de julio de 1955 (fl.13); **2)** Que se afilió al RPM desde octubre de 1981 (fl.º 57). **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PORVENIR S.A. el 1º de noviembre de 1994 (fl.97).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* en declarar la nulidad de la afiliación del demandante al RAIS proveniente de régimen de prima media que administra COLPENSIONES y su consecuencial devolución de aportes con sus rendimientos. Finalmente, si operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

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 al interesado, circunstancia que Porvenir S.A. no probó. 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 acrediten la información brindada.

Así mismo, se considera que a pesar de que el actor 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.

Frente a la excepción de prescripción, basta decir que por tratarse la afiliación o traslado de régimen un acto que consecencialmente afecta el derecho pensional del afiliado, directamente ligado con el derecho a la seguridad social – art. 48 de la Carta Política-, resulta imprescriptible.

Así, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos.

Respecto a lo señalado en el recurso de Porvenir S.A. en cuanto a la improcedencia de la devolución de los gastos de administración ordenada por el juez, concluye esta Sala que tampoco le asiste razón a la apelante en este punto, ya que al declararse la nulidad del traslado al RAIS, la afiliación del actor 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, lo que acarrea como consecuencia la devolución de sus aportes, rendimientos y gastos de administración al RPM; 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. 31989, 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 al 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.

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

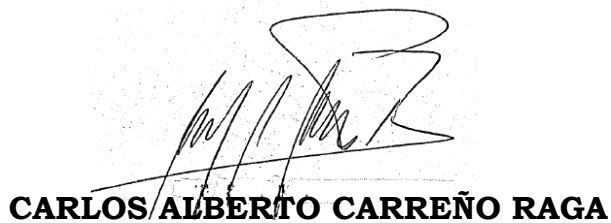
RESUELVE

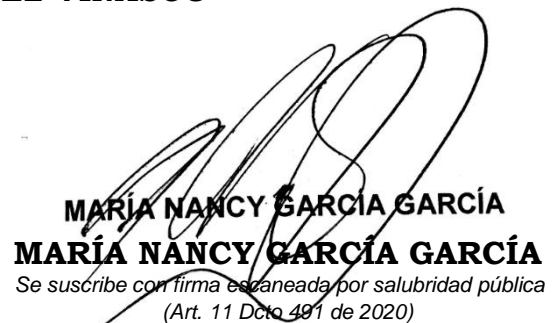
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

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

Los magistrados:


GERMÁN DARIÓ GÓEZ VINASCO


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)