

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:	76001-31-05-013-2017-00476-01
DEMANDANTE:	MARÍA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Consulta - apelación de Sentencia No. 269 de 20 de septiembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 17
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 84**

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. MARIA 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 presentado por la demandada OLD MUTUAL, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y OLD MUTUAL**, radicado **76001-31-05-013-2017-00476-01**.

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

SENTENCIA No. 83

1) ANTECEDENTES:

La señora **MARÍA HELENA QUIÑONEZ SALCEDO**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra COLPENSIONES, y OLD MUTUAL con el fin de que se declare la nulidad del traslado que efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y en consecuencia se le ordene a OLD MUTUAL devolver todo lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos debidamente indexados, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurados, frutos e intereses como lo consagra el art. 1746 del CC. Al presente trámite fue vinculado PROTECCIÓN SA y PORVENIR SA.

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 2-13 demanda, 50-57 contestación de COLPENSIONES, 76-102 contestación de OLD MUTUAL, 162-191 contestación de PROTECCIÓN SA, y 220-243 contestación de PORVENIR SA.

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 269 de 20 de septiembre de 2019 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al fondo PROTECCIÓN S.A. su posterior traslado a PORVENIR SA y finalmente a OLD MUTUAL; como consecuencia, ordenó a COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media admitirla nuevamente y a OLD MUTUAL devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de afiliación, junto con los rendimientos; impuso costas a OLD MUTUAL SA.

2) RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de OLD MUTUAL interpuso recurso de apelación en el que manifestó que precisamente el traslado que efectuó la demandante entre los diferentes fondos privados es la conducta que ratifica el deseo de permanencia en el RAIS, señaló que la demandante contó con la posibilidad de retractarse y además se le brindó la asesoría correspondiente para la afiliación. Señaló que en casos de que la demandante haya incurrido en un error en la afiliación, el mismo se debe entender de derecho, el cual no vicia el consentimiento de quien lo presenta, para lo cual cita el art. 1509 del CC. Señaló que para el momento en que se trasladó la demandante -hace más de 12 años-, no existía la obligación de dejar constancias escritas de las asesorías; precisó que no es viable trasladar los dineros por concepto de rendimientos, y que no es procedente la condena en costas al haber actuado conforme a la ley y de buena fe, por lo que solicita se revoque la decisión del juez.

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 demandada Colpensiones sostiene la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de forma arbitraria, puesto que la afiliada no se puede considerar la parte débil del proceso. Agrega que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender el principio de sostenibilidad financiera. Adicionalmente, la norma prohíbe el traslado de fondo cuando falten 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez; por lo cual, el traslado efectuado por la actora tiene plena validez. De no ser así, solicita que se condene a los fondos privados a la devolución total de aportes y su indexación.

Por su parte, la entidad Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. solicita al TSC que revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que no se demostró en el proceso vicios en el consentimiento de la actora, puesto que,

la obligación de información se exigió solamente a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1748 de 2014, además, la acción se encuentra prescrita en los términos del art. 1750 del C.C.; sin embargo, de declararse la nulidad del traslado, no opera la devolución de rendimientos que recibirá Colpensiones sin haber efectuado gestión alguna, puesto que configuran un enriquecimiento sin causa.

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 Old Mutual SA.

La sentencia consultada y apelada debe **CONFIRMARSE** con una leve adición, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 29 de diciembre de 1960 (fl.15) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida el 16 de noviembre de 1981 (fl.16) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PROTECCIÓN S.A. a partir del año 1995 (fl. 246) y **4)** posteriormente se trasladó al fondo PORVENIR SA a partir del 16 de abril de 2004 (ídem), y a OLD MUTUAL el 30 de enero de 2007 (fl.103).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y la orden de devolver a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido motivo de la afiliación de la actora como aportes y rendimientos. Finalmente se resolverá sobre la procedencia de la condena en costas en primera instancia a la AFP apelante.

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 a la interesada, circunstancia que como se dijo, OLD MUTUAL no probó. 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 haya efectuado con total transparencia. De igual forma, teniendo presente que el primer traslado al RAIS mediante PROTECCIÓN S.A. se considera viciado de nulidad, el consecuente traslado al fondo de pensiones PORVENIR y OLD MUTUAL corre con la misma suerte del primer traslado.

Respecto a la devolución a COLPENSIONES por parte de las AFP del capital que se encuentre en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración 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, se refirió de la siguiente manera:

“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, y como quiera que le favorece la consulta a COLPENSIONES habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en el sentido que igualmente OLD MUTUAL SA debe devolver los valores recibidos por gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, rubros que fueron cobrados por la permanencia de la demandante en el RAIS.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las costas impuestas a OLD MUTUAL S.A., observa la Sala que dicha AFP procedió a contestar la demanda, se opuso a las pretensiones, formuló excepciones y resultó vencida en juicio, por lo que a las voces del art. 365 del C.G.P., es procedente la condena en costas en primer grado.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada con la leve adición antes mencionada, y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por OLD MUTUAL, igualmente 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

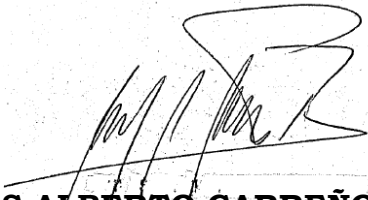
PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES el porcentaje de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: En esta instancia las costas corren a cargo de la AFP recurrente.
Fíjese la suma de 1 SMLMV por valor de agencias en derecho.

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO 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)