

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:	76001-31-05-017-2018-00609-01
DEMANDANTE:	LILIANA YANETH VÁSQUEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA
LITISCONSORTE POR PASIVA:	COLFONDOS SA
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 207 del 26 de septiembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 17
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 83**

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 los recursos de APELACIÓN impetrado por las demandadas en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **LILIANA YANETH VÁSQUEZ MARTÍNEZ** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-017-2018-00609-01**.

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

SENTENCIA No. 82

1) ANTECEDENTES:

La señora **LILIANA YANETH VÁSQUEZ MARTÍNEZ**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que efectuó de régimen de prima media al de ahorro individual y como consecuencia se ordene su retorno a COLPENSIONES y que PORVENIR SA traslade los aportes efectuados juntos con sus rendimientos. Al presente trámite fue vinculada COLFONDOS 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 53-66 demanda, 97-109 contestación de demanda Protección, 128-142 contestación de Colfondos y 197-222 contestación de

Porvenir S.A. (arts. 279 y 280 CGP). Dentro del presente proceso intervino el Ministerio Público (fl.76-82).

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 207 de 26 de septiembre de 2019, en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas e integrada; declarar la nulidad del traslado que la demandante hizo del ISS hoy COLPENSIONES a PROTECCIÓN SA en el año 1996, y con posterioridad a Horizonte Pensiones y Cesantías SA, hoy Porvenir SA y Colfondos SA, retornando nuevamente a Porvenir SA, y en consecuencia el retorno al RPMPD; condenar a PORVENIR SA a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993; así mismo condenó a COLFONDOS SA y a PROTECCIÓN SA remitir a COLPENSIONES los gastos de administración del periodo que estuvo afiliada la demandante. Dispuso que COLPENSIONES reciba la afiliación definida de la demandante con la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual y los rubros ya enunciados. Impuso costas a PORVENIR SA, COLFONDOS y PROTECCIÓN.

2) RECURSOS DE APELACIÓN:

COLPENSIONES interpuso y sustentó recurso de apelación señalando que no se demostró en el proceso que la demandante haya sido inducida a vicio o error en el consentimiento; además que no es posible trasladarla de régimen pensional cuando esta próxima a pensionarse por vejez, pues ello vulnera la sostenibilidad financiera a la entidad, elevada a rango constitucional mediante AL 01 de 2005.

PORVENIR S.A. El apoderado manifestó que se debe abordar el principio de la buena fe y autonomía privada, los cuales comprenden el acuerdo de voluntades relativo a la suscripción del formulario de afiliación, para lo cual cita la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-993 de 2006. Señaló que en este caso la carga dinámica de la prueba viola el principio constitucional de no autoincriminación por cuanto existe una brecha jurídica amplia entre la omisión y la acción humana, lo que refiere le compete probar a la parte demandante. Alega que se debe aplicar el principio de seguridad jurídica.

PROTECCIÓN: Por intermedio de apoderada se duele de la condena relativa a que dicho Fondo de Pensiones debe devolver los gastos de administración, por cuanto el tiempo que la demandante estuvo afiliada, precisa que los dineros se administraron con la mayor diligencia y cuidado, lo que se evidencia en los rendimientos de la cuenta, por ende, generaría un enriquecimiento sin causa para la demandante.

COLFONDOS: En igual sentido la apoderada de este Fondo Privado, solicita se revoque la condena relativa a la devolución de los gastos de administración, señalando que los mismos corresponden a un derecho de los fondos de pensiones, por ende, constituyen el cobro de lo no debido y un enriquecimiento sin causa para la demandante.

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 solicita al TSC revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que a la demandante le hacen falta menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez. Además, agrega que no quedó demostrado en el proceso la carencia de legalidad y validez jurídica del contrato de afiliación, por lo que acceder al traslado de fondo va en contra del principio de sostenibilidad financiera.

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 los recursos de apelación.

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 la demandante nació el 7 de julio de 1969 (fl.3); **2)** Que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 1° de mayo de 1995 (fl.257) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PROTECCIÓN mediante formulario de afiliación de 13 de marzo de 1996 (fl.110), con posterioridad a Colfondos el 20 de noviembre de 2001 (fl. 143) y a PORVENIR a partir del 1° de abril de 2007 (fl. 224).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* en declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS proveniente de COLPENSIONES y la consecuencial devolución de los aportes, rendimientos y gastos de administración.

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 Protección 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 actora 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.

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

En efecto, ese deber de devolución de esos valores 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 a la demandante no le causa desequilibrio financiero a la entidad, como equivocadamente lo señala la apoderada en el recurso, pues su regreso va acompañado de los aportes y rendimientos además de los gastos de administración, últimos que incluyen el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la asegurada, las cuales deben ser cubiertas con el propio patrocinio de los Fondos Privados, por lo tanto no se ve afectado los valores de las cotizaciones que finalmente son los que le permitirán financiar una prestación pensional en caso de reunir todos los requisitos legales.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos tanto por COLPENSIONES como por PORVENIR SA, PROTECCIÓN y COLFONDOS. se les 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,

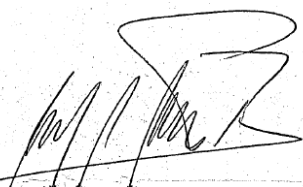
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia consultada y apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada uno.

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)*