

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-003-2018-00495-01
DEMANDANTE:	CESAR AUGUSTO JARAMILLO BOTERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES y PORVENIR SA
ASUNTO:	Apelación y consulta Sentencia No. 69 del 19 de febrero de 2020
JUZGADO:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 18
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 98

Hoy, veintitrés (23) 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 interpuestos por Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones concedido en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **CESAR AUGUSTO JARAMILLO BOTERO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-003-2018-00495-01**.

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

S E N T E N C I A No. 97

1) ANTECEDENTES:

El señor **CESAR AUGUSTO JARAMILLO BOTERO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PORVENIR SA, con el fin que se declare la nulidad del traslado realizado por el demandante a Porvenir SA, se ordene el retorno al RPM, con el traslado de la totalidad de los valores de la cuenta del afiliado, también pretende el pago de las 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 1-9 demanda, 64-69 contestación de la demanda por parte de Colpensiones y 140-160 contestación de Porvenir S.A (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: Declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Porvenir S.A, en consecuencia, ordenó el traslado de los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración; y condenó en costas a Porvenir SA.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso recurso en lo relativo a la absolución de la condena en costas a Colpensiones, citando para ello la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-204 de 2003, refiere que Colpensiones se opuso a las pretensiones y propuso excepciones, por lo que al ser vencida en juicio debe ser condena en costas conforme al art. 365 CGP.

La apoderada de Porvenir señala que se cumplió con las obligaciones normativas que se pedían para la época en que se dio el traslado, pues refiere que si se dio la información, por ende resulta válida la afiliación con la suscripción del respectivo formulario, el cual se aportó al proceso. Señaló que el demandante ratificó su voluntad de permanecer en dicho régimen pues nunca manifestó inconformidad por la permanencia en el RAIS; que se opone al traslado de los rendimientos y gastos de administración por cuanto solo está obligado a devolver lo efectivamente cotizado, además constituye un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

Por su parte el apoderado de Colpensiones señaló que en el proceso no se demostró ningún vicio en el consentimiento por parte del demandante, por ende, no es procedente ordenar el traslado de régimen.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Mediante auto del 02 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad Colpensiones alega que el demandante realizó el traslado bajo la libertad de escogencia que gozan los afiliados, por lo que no puede predicarse la existencia de un error por vicios en el consentimiento. Además, la Ley 797/03 prohíbe el traslado de régimen cuando al afiliado le faltan menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, condición que hace necesario se revoque la sentencia de primera instancia.

Por su parte, la entidad Porvenir S.A. sostiene que el traslado de fondo se realizó de forma libre y voluntaria por parte del demandante; además, la información completa y veraz para el traslado se realizó de forma verbal y al no existir obligación legal de documentar la asesoría, no existe prueba distinta al formulario de afiliación suscrito entre las partes que tiene plena validez y refleja la voluntad del accionante. Concluye que la necesidad del demandante de retornar al RPM obedece a razones de carácter económico frente a la expectativa del monto de la prestación y no a la falta de información o engaño por parte del fondo. Por último, en caso de declararse la ineficacia del traslado, el señor Jaramillo es quien debería asumir los gastos de administración.

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 dirimen los argumentos expuestos en los recursos de apelación.

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

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que el demandante se afilió al ISS el 11 de marzo de 1991 (fl. 33), y **2)** Que se trasladó al RAIS a través de Porvenir SA el 1° de octubre de 2013 (fl.31).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y la orden de devolver a COLPENSIONES los valores que PORVENIR S.A. hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como aportes, rendimientos, incluso el porcentaje de gastos de administración. Finalmente, si resulta procedente imponer condena en costas a la pasiva.

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 como se dijo, PORVENIR SA 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 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 efectuó con total transparencia.

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 junto con sus rendimientos

Respecto a lo señalado en el recurso de PORVENIR S.A., en cuanto a la improcedencia de la devolución de los rendimientos y gastos de administración ordenada por la *a quo*, 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 demandante 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.

Finalmente le asiste razón a la apoderada de la parte demandante en cuanto COLPENSIONES debió haber sido objeto de imposición de primer grado conforme el art. 365 del C.G.P., por cuanto, al igual que PORVENIR SA resultó vencida en juicio, contestó la demanda y propuso excepciones, en consecuencia, se adicionará la sentencia de primer grado en ese sentido.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, 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: ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada en el sentido que igualmente las costas de primera instancia corren a cargo de COLPENSIONES.

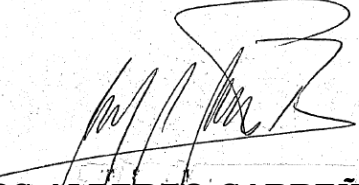
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia apelada y consultada.

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

Lo resuelto queda notificado a las partes en ESTRADOS.

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)