

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:	760013105015201800723-01
DEMANDANTE:	BERTHA EVENIDE TRUJILLO DUQUE
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 339 del 8 de octubre de 2019.
JUZGADO:	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 20
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 116**

Hoy, cinco (05) de agosto 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 los recursos de APELACIÓN impetrados por la parte pasiva en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **BERTHA EVENIDE TRUJILLO DUQUE** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **7600131050015201800723-01**.

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

SENTENCIA No. 115

1) ANTECEDENTES:

La señora **BERTHA EVENIDE TRUJILLO DUQUE** presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES** con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media al de ahorro individual y en consecuencia se ordene a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** todos los valores que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos debidamente indexados, igualmente solicita las costas del proceso.

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 2-7 demanda, 40-66 contestación de **PORVENIR S.A.**, y 87-90 contestación de **COLPENSIONES**.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 339 del 8 de octubre de 2019 en la que resolvió: Declarar no probadas las excepciones propuestas; declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS que efectuó la demandante en febrero de 1993 (sic); ordenó a Colpensiones vincular a la demandante; condenó a Porvenir a devolver a Colpensiones los dineros de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y los bonos pensionales si los hubiera; impuso costas a Porvenir, y absolvió a Colpensiones.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso con el fin de que la sentencia sea modificada en el sentido de que se ordene a Porvenir devolver los gastos de administración debidamente indexados, tesis que señala ha sido desarrollada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1421 de 2019, entre otras, afirmó que también se debe trasladar el porcentaje destinado al fondo de garantías mínima y a las de pensión de invalidez y sobrevivencia y en si todo lo percibido como saldos de rezago, prima de seguros provisionales, con fundamento en el principio de sostenibilidad financiera que se encuentra en el art. 48 de la CP, afirmando que de no devolverse esos rubros constituiría un enriquecimiento sin justa causa para la AFP y un detrimento patrimonial para Colpensiones.

Por su parte el apoderado de Porvenir señaló en lo relativo al recurso interpuesto por Colpensiones, que los descuentos se hicieron sustentado en normas legales y por tanto ya no se encuentran en poder de la AFP, lo que constituye un imposible material. Asegura que es una persecución en contra de los fondos privados porque la jurisprudencia está desconociendo la ley. En lo relativo a la omisión en la información arguyó que el diligenciamiento adecuado del formulario de afiliación no era obligatorio para la época del traslado, y que en todo caso se invierte el principio de la carga dinámica de la prueba.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones reitera lo dicho en el recurso de apelación, sin embargo advierte que la decisión de primera instancia debe revocarse, ya que el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez, máxime cuando la actora ha permanecido por más de 20 años en el régimen, siendo una señal de aceptación y consentimiento.

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.

La sentencia apelada y consultada 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 mayo de 1962 (fl.9) **2)** Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida el 14 de septiembre de 1981 (fl.11) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PORVENIR S.A. a partir del 1° de abril de 1998 (fl.68).

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, además de los aportes y rendimientos, los 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 Porvenir SA, 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.

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 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. 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.».

Conforme a lo expuesto, la obligación del fondo de pensiones privados como consecuencia de la ineficacia del traslado es devolver a COLPENSIONES aparte de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos, los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, como lo solicita la apoderada de Colpensiones en el recurso interpuesto, en consecuencia habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en ese sentido por favorecerle el grado jurisdiccional de consulta a dicha entidad.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada con la leve adición antes enunciada 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

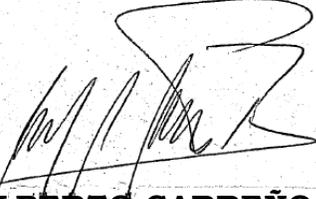
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia consultada y apelada en el sentido que PORVENIR SA igualmente debe devolver a COLPENSIONES los valores cobrados por concepto de gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, respecto de la cuenta de ahorro individual de la demandante, mientras estuvo vigente su vinculación en dicho fondo.

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

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

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)*