

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:	76001-31-05-014-2018-00458-01
DEMANDANTE:	JAIME ARMANDO MENDIETA CAÑON
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 396 del 3 de diciembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 22
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 141**

Hoy, diecinueve (19) 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. 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 S.A., en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **JAIME ARMANDO MENDIETA CAÑON** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-014-2018-00458-01**.

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

SENTENCIA No. 140

1) ANTECEDENTES

El señor JAIME ARMANDO MENDIETA CAÑON, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR SA, con el fin de que se declare la nulidad del contrato mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS y como consecuencia se ordene su retorno a COLPENSIONES y que PORVENIR S.A. traslade los aportes, rendimientos y cuotas de administración, así mismo 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 3-9 demanda, 40-45 contestación de demanda Colpensiones y 58-78 contestación de Porvenir S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 3 de diciembre de 2019, en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS administrado por Porvenir SA realizado en el mes de noviembre de 1999, en consecuencia, ordenó el traslado de todo el capital de la cuenta del afiliado, rendimientos, gastos de administración y el bono pensional si lo hubiere; ordenar a COLPENSIONES aceptar el traslado del demandante al RPM; impuso costas a Porvenir.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Porvenir SA señaló en resumen que en el proceso no se acreditó que el demandante fuera presionado o engañado para efectuar el traslado; que para la época de la afiliación era suficiente la suscripción del formulario de afiliación; en lo relativo a la prescripción señaló que la oportunidad jurídica para presentar este proceso está vencida, conforme a los arts. 1742 y 1750 del CC; en lo relativo a los gastos de administración precisó que no hay lugar a la devolución de estos, en consideración a que se realizó el descuento para la aseguradora conforme lo autoriza el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, además que se realizó con diligencia y cuidado la labor encomendada, lo que afirma se evidencia en los rendimientos financieros en la cuenta individual del demandante.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

Dentro de la oportunidad, la parte demandante sostiene que la AFP Porvenir, faltó a su deber legal de brindar información clara y precisa al momento de realizar el traslado de régimen, negando de esta forma, la posibilidad de mejorar su derecho fundamental al mínimo vital. Por lo anterior, solicita al TSC confirme la sentencia de primera instancia.

Por su parte, la demandada Colpensiones ratifica lo dicho en las actuaciones surtidas en la primera instancia y agrega que, el traslado de régimen goza de plena validez y por ser potestad única y exclusiva del afiliado, deben tenerse en cuenta los formularios suscritos, pues constituyen prueba de la voluntad del señor Jaime Armando Mendieta. Adicionalmente, expresa que en virtud de la carga dinámica de la prueba, el demandante para alegar los vicios en su consentimiento, debía probar que no se le brindó la información completa y veraz al momento del traslado, lo cual, no logró acreditarse en el proceso; por lo anterior, solicita al TSC absuelva a Colpensiones.

Finalmente, Porvenir S.A. manifiesta que el fondo le ofreció al afiliado efectuar cotizaciones voluntarias y pensionarse de manera anticipada con un monto de pensión previamente calculado. Agrega que, al momento del traslado, los fondos privados no tenían la obligación de brindar información en los términos que solicita la parte actora; sin embargo, Porvenir asegura que otorgó información completa y veraz; por ende, el acto de traslado resulta válido por ser de manera libre y espontánea, para desvirtuar lo anterior, el demandante, en virtud de la carga dinámica de la prueba, es quien debía probarlo. Respecto a la devolución de los gastos de administración y los rendimientos financieros, el TSC debe declarar la compensación de dichos valores.

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 interpuestos 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 5 de noviembre de 1963 (fl.10); **2)** Que se afilió al RPM, e inició cotizaciones desde noviembre de 1987 (fl.11) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PORVENIR S.A. mediante formulario de afiliación del 30 de noviembre de 1999 (fl.79).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* en declarar la ineficacia 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 y gastos de administración. Finalmente, se resolverá si operó el fenómeno 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 consecuentemente afecta el derecho pensional de la afiliada, 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 en declarar la ineficacia de la afiliación y su consecuencial orden de remitir a COLPENSIONES las cotizaciones junto con sus respectivos rendimientos y gastos de administración. 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.”

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

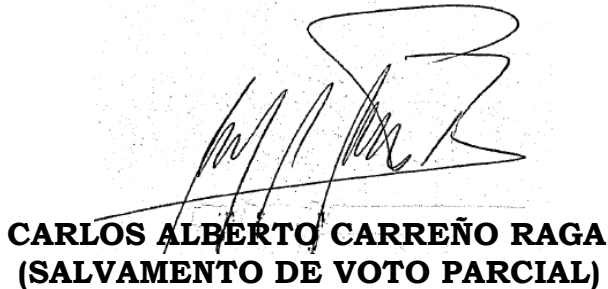
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., fijense como agencias en derecho la suma 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)*