

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:	76001-31-05-007-2019-00348-01
DEMANDANTE:	JAVIER GUILLERMO LÓPEZ CHACÓN
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 476 del 28 de noviembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 23
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 153**

Hoy, primero (1) de septiembre 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 SA en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **JAVIER GUILLERMO LÓPEZ CHACÓN** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-007-2019-00348-01**.

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

SENTENCIA No. 152

1) ANTECEDENTES

El señor JAVIER GUILLERMO LÓPEZ CHACÓN, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., 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 SA la devolución de los dineros que recibió por la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración, así como asumir la disminución del capital por pago de mesadas o gastos de administración, así como la 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 2-46 demanda, y 181-186 contestación de la demanda COLPENSIONES (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 28 de noviembre de 2019 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante a Porvenir S.A, y en consecuencia declaró que el demandante nunca se trasladó del RPM al RAIS, por lo que debe ser admitido en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo; ordenó a Provenir S.A. devolver todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos, además del porcentaje de los gastos de administración previstos en el art. 13 literal q) y el art. 20 de la Ley 100 de 1993. Impuso costas a la administradora de fondo privado.

2) RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso señalando que el demandante realizó el traslado al RAIS de manera voluntaria, que la parte demandante debió probar que Porvenir S.A., incurrió en un vicio que cause nulidad, sin que haya demostrado más allá del dicho de la parte actora.

Por su parte la apoderada de Porvenir S.A. señaló que en la asesoría que brindó esa entidad se expusieron las particularidades, bondades y limitaciones de cada régimen para que el interesado escogiera libremente la opción que le resultara más beneficiosa, lo que en refiriere se concertó con la suscripción del formulario de afiliación, y que la falta de retracto obedeció exclusivamente a la falta de manifestación del afiliado, lo que se ratificó con la permanencia durante varios años. Señaló que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, en consideración a que se realizó el descuento para la aseguradora conforme lo ordena la ley, 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. Finalmente, en lo concerniente a la condena en costas, refiere que Porvenir S.A. siempre ha actuado de buena fe y con sujeción a la Ley.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 30 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que el traslado al fondo de pensiones privado tiene plena validez y el vicio en el consentimiento no quedó probado. Agrega que el demandante no es beneficiario del Régimen de Transición y según la norma vigente se prohíbe el traslado de fondo de quienes no pertenecen a la transición, más cuando faltan menos de diez años para el cumplimiento de la edad de pensión. Razón por la cual, solicita en esta instancia se exonere a Colpensiones de las pretensiones del demandante.

Las demás partes, no presentaron 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 interpuestos.

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

En el caso de autos se encuentra probado que el demandante: **i)** se afilió al régimen de prima media con prestación definida e inició a cotizar en el año 1982 (fl.53) y **ii)** se trasladó del ISS al RAIS mediante suscripción de formulario el 30 de enero de 1998 (fl.56).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a-quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y su consecuencial devolución de aportes con sus rendimientos y gastos de administración. Finalmente, se resolverá si fue acertada o no la condena en costas en primer grado a Porvenir SA.

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 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 demandante 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 gastos de administración ordenada por el *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, en lo que tiene que ver con las costas impuestas a Porvenir SA observa la Sala que dicha AFP procedió a contestar la demanda, se opuso a las pretensiones, formuló excepciones y resultó vencido en juicio, por lo que a las voces del art. 365 del C.G.P., resulta procedente la condena en costas en primer grado.

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

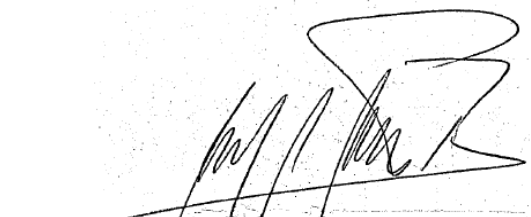
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

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

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)*