

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:	76001-31-05-007-2019-00260-01
DEMANDANTE:	MARÍA LIDA CÁRDENAS OROZCO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 454 de 18 de noviembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 24
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 161**

Hoy, diez (10) 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 los recursos de APELACIÓN impetrados por todas las demandadas 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 **MARÍA LIDA CÁRDENAS OROZCO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-007-2019-00260-01**.

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. 160

1) ANTECEDENTES

La señora MARÍA LIDA CÁRDENAS OROZCO, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN, 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 OLD MUTUAL S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del saldo de la cuenta, junto con el bono pensional, rendimientos, frutos e intereses, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión Mínima, adicional solicita la condena en 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 5-24 demanda, 113-119 contestación de la demanda COLPENSIONES, 138-176 contestación de Protección S.A. y 202-242 contestación de Porvenir SA (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 18 de noviembre de 2019 en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a Protección y posterior traslado a Porvenir S.A., así como el retorno a Protección, y en consecuencia la demandante debe ser admitida nuevamente 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; ordenar a Provenir S.A. y a Protección S.A. devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses; así como el porcentaje de los gastos de administración. Impuso costas a Porvenir S.A. y Protección S.A.

2) RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Protección interpuso recurso señalando que se efectuó una asesoría especializada a la demandante, prueba de ello es los traslados que realizó entre Porvenir y Protección. Refirió que en el caso de que se confirme la decisión de traslado solo se retornaría lo correspondiente a los aportes de la afiliada, más los rendimientos generados, ni la comisión descontada por la gestión realizada; señaló que del art. 1746 del CC se debe entender que no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y mejoras, lo que corresponde a los rendimientos, por lo que no es procedente la devolución de los gastos de administración; al respecto, citó sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008 y, frente a la buena fe, a la Sala de Casación Civil. Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas impuestas, con fundamento en que la entidad actuó de buena fe y con sujeción a la ley.

Por su parte la apoderada de Colpensiones señaló que la demandante realizó el traslado de manera voluntaria, que la parte demandante debió probar que la entidad Porvenir S.A. incurrió en un vicio que cause nulidad, sin que haya demostrado más allá del dicho de la parte actora.

Finalmente, el apoderado de Porvenir S.A. apeló la decisión señalando que la demandante se retiró de esa administradora en el año 2000 y se trasladó a Protección S.A., que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, dado que estos se hicieron conforme a la ley y a derecho, así como tampoco la comisión de administración, pues resulta un imposible jurídico retornar dicho dinero, si se tiene en cuenta que una parte fue pagado a la aseguradora. Solicitó se impusiera condena en costas Colpensiones, y que se fije en igualdad a las que le fueron fijadas a las dos Administradoras de Fondos Privados.

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 reitera los argumentos del recurso de apelación y sostiene que la norma prohíbe realizar el traslado de régimen en los casos que falten menos de 10 años para cumplir la edad para obtener el derecho a la pensión de vejez, más aún, cuando la actora no pertenece al régimen de transición; por lo cual, solicita se exonere a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

Las demás partes, no presentaron alegatos de conclusión en el 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 no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 6 de julio de 1965 (fl.25) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida e inició a cotizar en el año 1986 (fl.31) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS en principio con Protección el 8 de octubre de 1996 (fl.25), con posterioridad a Porvenir SA el 9 de julio de 1999 (fl.243) y retornó a Protección en el año 2000 (fl.177).

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 de la demandante al RAIS y la condena impuesta a Protección SA y Porvenir SA, respecto de devolver a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones junto con sus rendimientos y cotizaciones; si procede la condena en costas impuesta a Protección SA. y si es viable imponer condena en costas a Colpensiones.

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 S.A. y PORVENIR S.A. no probaron. 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 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 la actora 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. y PROTECCIÓN 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 los apelantes en este punto, ya que al declararse la nulidad del traslado al RAIS, la afiliación de la 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.

De otro lado, resulta acertado la condena en costas en primera instancia a Protección S.A. toda vez que resultó vencida en juicio, contestó la demanda y propuso excepciones, lo que se ajusta al art. 365 del C.G.P.

Finalmente, no procede la solicitud presentada por Porvenir SA, relativa a condenar en costas a Colpensiones, pues quien está legitimado para dicha solicitud es la parte actora y no lo hizo; ahora, en cuanto a que la condena en costas sea de igual monto para todas las demandadas, estima esta Colegiatura que esta no es la oportunidad procesal para discutir dicho rubro.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable los recursos interpuestos por Porvenir SA, Protección SA y Colpensiones, se les impondrá costas.

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

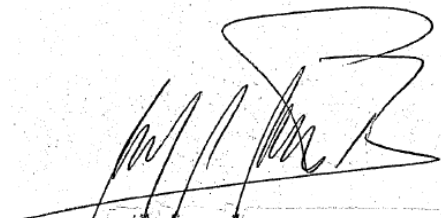
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: COSTAS esta instancia a cargo de Porvenir SA, Protección S.A. y Colpensiones, fíjese la suma de 1 SMLMV a cada una por valor de 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)*