

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:	76001-31-05-009-2019-00495-01
DEMANDANTE:	BERTHA LIGIA ECHEVERRIA ROJAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 56 del 13 de febrero de 2020
JUZGADO:	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 25
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 179**

Hoy, diecisiete (17) 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 la parte demandada Porvenir SA y Colpensiones en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **BERTHA LIGIA ECHEVERRIA ROJAS** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.** Radicado **76001-31-05-009-2019-00495-01**.

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

SENTENCIA No. 178

1) ANTECEDENTES

La señora BERTHA LIGIA ECHEVERRIA ROJAS, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con el fin de que se declare la nulidad el traslado que realizó del régimen de prima media al de ahorro individual con Horizontes Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. y en consecuencia se ordene su regreso a COLPENSIONES con los correspondientes aportes de su cuenta individual, rendimientos, sin incluir los gastos de administración y la comisión del seguro previsional.

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 3-43 demanda, 186-196 contestación de la demanda

COLPENSIONES, 251-271 por parte de PORVENIR S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 56 del 13 de febrero de 2020, en la que resolvió declarar no probados las excepciones propuestas; declarar la ineficacia del traslado que efectuó la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Horizontes SA hoy PORVENIR SA y en consecuencia debe ser admitida por COLPENSIONES sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada; ordenar a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación de la accionante, al igual que los bonos pensionales que haya recibido, con sus respectivos rendimientos financieros, sin aplicar ningún descuento por cuota de administración y comisión de seguro previsional; ordenar a COLPENSIONES a cargar a la historia laboral de la demandante los aportes realizados; impuso costas a PORVENIR SA y COLPENSIONES.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES** interpuso y sustentó recurso de apelación en los siguientes términos:

Señaló que la demandante se trasladó al RAIS haciendo uso de su derecho a la libre elección de régimen de conformidad con el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, adicional, señaló que ella se encuentra dentro de la prohibición que consagra el literal e) del mismo artículo, precisando que la fecha límite para solicitar el traslado esta expirada.

Por su parte el apoderado de **PORVENIR SA** señaló en resumen que no se demostró por parte de la demandante cuál es la nulidad o el vicio del consentimiento que da lugar a declarar fracasado o ineficaz el acto de traslado o afiliación, pues señala que dicho acto cumplió con lo estipulado en el Decreto 693 de 1994, vigente para la época de la afiliación.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 13 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que de acuerdo al formulario de vinculación suscrito por la actora, el traslado de régimen se realizó de forma libre y voluntaria. Adicionalmente, la norma impide que el afiliado pueda acceder al traslado cuando le faltan menos de 10 años para acceder a pensión de vejez. Por lo tanto, solicita al T.S.C. absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demanda y de las costas impuestas.

Por su parte, la sociedad Porvenir aduce que cumplió con el deber de información, realizó asesoría verbal, reuniones generales y colectivas, así como campañas masivas y diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos, que fueron aportados al proceso; además, advierte que para la época no era obligación acreditar la entrega de dicha información y la actora lleva afiliada más de 15 años. Adicionalmente, insiste sobre la improcedencia del traslado de los gastos de administración y prima de seguro previsional, por cuanto, dichas sumas se agotaron cumpliendo su objetivo.

Finalmente, la parte demandante alega que no se le brindó una información seria, completa, veraz y pertinente que le hubiera permitido tomar una decisión consciente, libre, voluntaria e informada a la hora de realizar el traslado de régimen; lo cual, configura vicios en el consentimiento y resulta necesaria la nulidad de traslado.

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**, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 28 de enero de 1959 (fl.44) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida e inició cotizaciones el 15 de noviembre de 1978 (fl.45) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con HORIZONTES PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR SA el 13 de octubre de 1994 (fl.49).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a-quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y la condena impuesta a PORVENIR S.A. respecto de devolver a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos, y 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 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.

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 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.”

Ahora bien, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente a la 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. Así mismo, cabe aclarar que el regreso de la demandante al régimen de prima media es en virtud de la ineficacia del traslado como antes se analizó y no por virtud de la Ley como lo plantea la apoderada de COLPENSIONES.

Por todo, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuesto 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: CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada.

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

Lo resuelto queda notificado a las partes en ESTRADOS.

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
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)