

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:	76001-31-05-016-2018-00174-01
DEMANDANTE:	HERNÁN TORRES OLIVEROS
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR SA, COLFONDOS SA PROTECCIÓN SA
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia No. 44 del 11 de febrero de 2020
JUZGADO:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 26
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 189**

Hoy, veintiocho (28) 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 interpuesto por Porvenir SA, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **HERNÁN TORRES OLIVEROS** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** radicado **76001-31-05-016-2018-00174-01**.

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

SENTENCIA No. 188

1) ANTECEDENTES

El señor HERNÁN TORRES OLIVEROS, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN SA, COLFONDOS SA y PORVENIR SA, con el fin de que se declare la nulidad absoluta del traslado que realizó al RAIS administrado por Porvenir SA, luego a Protección SA y a Colfondos SA, y en consecuencia se ordene el traslado de los aportes, con rendimientos; adicional pretende el pago de las 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 37-52 demanda, 59-73 contestación de la demanda Protección SA, 117-157 contestación de Colfondos SA, 173-200 contestación de Porvenir (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 44 del 11 de febrero de 2020 en la que resolvió declarar la nulidad del traslado que el demandante efectuó al RAIS con Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA; ordenar a Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA devolver la totalidad de los aportes pensionales con los rendimientos; finalmente impuso condena en costas a las administradoras de fondos de pensiones privadas.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de Porvenir SA presentó recurso solicitando la revocatoria de la sentencia, con fundamento en resumen, en que la afiliación del demandante al RAIS se dio bajo el cumplimiento de los requisitos exigidos, especialmente por la Ley 100 de 1993 y el Decreto reglamentario, señaló que el demandante fue asesorado bajo las reglas establecidas en el año 1996, que era verbal. Arguyó que conforme al art. 151 del CPTSS y el art. 488 del CST, la acción de nulidad esta prescrita, porque la afiliación se dio en el año 1996 y la demanda se presentó en el año 2018. Señala que debió darse aplicación a los indicios graves en contra de la demandante por no haber asistido a la audiencia de conciliación.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 20 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Protección S.A. solicita al T.S.C. confirme la sentencia de primera instancia.

Por su parte, el demandante aduce que los fondos privados no cumplieron su deber de información al momento de realizar el traslado de régimen, ya que no brindaron información clara, completa y comprensible sobre las ventajas y desventajas del cambio de la afiliación. Agrega que, la prescripción no procede en los casos de nulidad de traslado; por tanto, debe declararse la nulidad del acto jurídico.

Finalmente, Porvenir S.A. alega que cumplió con el deber de información, sin embargo, expone que para la fecha del traslado, los fondos no tenían la obligación de efectuar una asesoría y entregarla de manera física. Respecto a los gastos de administración, manifiesta que no se evidencia ningún detrimento en cuenta individual y conforme al Art. 20 de la L.100/93 modificado Art. 7 de la L.797/03 no procede la devolución de dineros por dichos conceptos.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

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 el demandante nació el 31 de mayo de 1961 (fl.102) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida e inició las cotizaciones en el año 1989 (fl.89 y 94) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS

en principio con Horizontes Pensiones y Cesantías SA hoy Porvenir el 14 de marzo de 1996 (fl.201), luego con Porvenir SA mediante formulario de afiliación del 17 de diciembre de 1996 (fl.87), luego a Colpatria hoy Porvenir SA en febrero de 2000 (fl.202), con posterioridad a Santander Pensiones y Cesantías hoy Protección SA en junio de 2001 (fl.105), después retornó a Horizontes hoy Porvenir en agosto de 2006 (fl.203) luego a Porvenir en mayo de 2007 (fl.204), a Colfondos el 29 de julio de 2008 (fl.158) y finalmente regresó a Porvenir en agosto de 2011 (fl.205).

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y su consecuencial regreso a COLPENSIONES junto con las cotizaciones, adicional, resolver si operó el fenómeno jurídico 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 a la interesada, circunstancia que Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA no probaron. 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.

Frente a la excepción de prescripción que alega el apoderado de Porvenir SA en el recurso, basta decir que por tratarse la afiliación o traslado de régimen un acto que consecuentemente afecta el derecho pensional del afiliado, directamente ligado con el derecho a la seguridad social – art. 48 de la Carta Política-, resulta imprescriptible.

Así resultar 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 los valores recibidos por concepto de cotizaciones.

Ahora bien, como el grado jurisdiccional de consulta le favorece a COLPENSIONES, habrá de adicionarse la sentencia en el sentido que igualmente Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA deben devolver a dicha entidad, 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.

Frente a la devolución de los valores recibidos por la AFP, entre ellos los gastos de administración, 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 señaló:

“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, con la leve adición referida, 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 apelada y consultada en el sentido que Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA igualmente deben 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 del demandante, mientras estuvo vigente su vinculación en dicho fondo


SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

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)