

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:	76001-31-05-013-2017-00336-01
DEMANDANTE:	DIANA SALAMANCA LÓPEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES, COLFONDOS y OLD MUTUAL
LITISCONSORTE NECESARIO	PORVENIR SA
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 28 del 13 de febrero de 2020
JUZGADO:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 26
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 196**

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 OLD MUTUAL SA, COLPENSIONES, y PORVENIR SA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **DIANA SALAMANCA LÓPEZ** contra **COLPENSIONES, OLD MUTUAL SA, y COLFONDOS SA** radicado **76001-31-05-013-2017-00336-01**. Al presente trámite fue vinculado como litisconsorte necesario **PORVENIR SA**.

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

SENTENCIA No. 195

1) ANTECEDENTES

La señora DIANA SALAMANCA LÓPEZ, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra COLPENSIONES, COLFONDOS SA, PORVENIR SA y OLD MUTUAL SA con el fin de que se declare la nulidad de la vinculación al RAIS, y en consecuencia, se ordene el regreso automático al RPMPD, con la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, así como las 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 2-10 demanda, 56-63 contestación de Colpensiones, 79-101 contestación de Old Mutual SA, 157-178 contestación de Colfondos SA y 237-356 contestación de Porvenir SA. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 13 de febrero de 2020 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a los fondos administrados por Colfondos SA, Porvenir SA y OLD Mutual SA; condenó a OLD Mutual SA a transferir a Colpensiones todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, con los rendimientos, el porcentaje de los gastos de administración previstos en los arts. 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que estuvo afiliada; además, condenó a todos los fondos adicionales a OLD MUTUAL, esto es Colfondos SA y Porvenir SA, a transferir a Colpensiones, los gastos de administración descontados durante los periodos en que estuvo afiliada la demandante. Finalmente, impuso condena en costas parciales a todos los fondos privados.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de OLD MUTUAL SA señaló que la carga de la prueba no puede ser inversa para todos los casos, sin existir un derecho de igualdad, alegando que la demandante debía demostrar el error, la fuerza o el dolo, atendiendo lo dispuesto en el art. 1508 del CC; así mismo, señaló que se debe tener en cuenta el grado de escolaridad de la demandante, así como que, al momento de la afiliación no se exigía dejar un rastro documental que verificara la asesoría que se brindó, además que la misma demandante en el interrogatorio de parte aceptó que fue asesorada. Solicitó de manera subsidiaria, no ordenar el traslado de los gastos de administración, con fundamento en lo dispuesto en el art. 7° del Decreto 3995 de 2008, y precisó que allí no está contemplada esa obligación. Preciso que se debe verificar que se generaron unos rendimientos que no fueron objeto de pronunciamiento, por lo que solicita se imparta la compensación en relación con los gastos de administración. Adicional, solicitó se verifique la prescripción, porque a la demandante no se le está vulnerando ningún derecho pensional, y solicitó la revocatoria de la condena en costas.

A su vez, la apoderada de Colpensiones, interpuso recurso señalando que la demandante ya cuenta con 55 años y en consecuencia, se encuentra inmersa en las prohibiciones de traslado, porque le faltan menos de diez años para adquirir la pensión de vejez. Preciso que además de los gastos de administración, también debe trasladarse los recursos de la cuenta individual, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, mermas en la cuenta de ahorro individual; solicitó atender lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de diciembre con radicación 31314.

Por su parte, la apoderada de Porvenir SA, solicitó la revocatoria de la sentencia, arguyendo la existencia de una vulneración parcial del derecho de defensa de esa entidad, por cuanto, la pretensión principal de la demanda es la nulidad de la afiliación, sin embargo, se declaró la ineficacia, explicó que, aunque la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que la consecuencia jurídica es la ineficacia, la demanda estuvo mal encausada, y así mismo se emitió la defensa. Preciso que la nulidad se entiende saneada en los términos

del artículo 1752, 1754 a 1755 del CC, por cuanto, la demandante ha ratificado las obligaciones, además, porque se cumplió con el deber de información, y porque la demandante permaneció en el régimen del RAIS. Señaló que la demandante es abogada, con posgrado, y en consecuencia, por su profesión, tiene fácil acceso a las normas que regulan la seguridad social en Colombia, por lo que no tiene por qué recibir la misma información que una persona sin estudios; además que no fue Porvenir SA, el primer fondo con el que se trasladó la demandante, por lo que presumió bajo la buena fe, que la afiliación era válida. Frente a la condena por gastos de administración, señaló que se descontó para pagar seguros y para gestionar los recursos de la afiliada, que generaron rendimientos, lo que constituye un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, si se retornan los gastos de administración

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 Porvenir alega que cumplió con el deber de información, pues suministró la asesoría suficiente, completa y veraz dentro de los parámetros vigentes para la época. Advierte que, la actora es una persona legalmente capaz, que además por su experiencia profesional como abogada actuó de forma voluntaria y con consentimiento informado de las reglas sobre el cambio de fondo. Agrega que, no existe norma que establezca la ineficacia de un traslado de régimen por ausencia de información completa. Manifiesta que, resulta improcedente la devolución de aportes, rendimientos y gastos de administración, toda vez que, dichas sumas se agotaron en el cumplimiento de su objetivo. Finalmente, sostiene que existe prescripción de la acción de nulidad en atención al Art. 1750 del C.C., Art. 151 CPT y SS y Art. 488 CST.

Del mismo modo, Colfondos S.A. refiere que cumplió con el deber de información, que la demandante permaneció 20 años en el RAIS sin objeciones y que al ver que no lograría cumplir con los objetivos del ahorro se trasladó de régimen. Además, aduce que la demandante suscribió el formulario de vinculación donde expresa su voluntad para cambiar de fondo pensional, que no es beneficiaria del régimen de transición; por lo cual, la nulidad de traslado no procede.

Por su parte, Colpensiones argumenta que durante el proceso debió demostrarse la falta de información por parte de los fondos, lo cual no quedó acreditado. Que la actora es una persona capaz, que realizó el traslado de régimen de forma voluntaria; por lo cual, insiste en que dicha afiliación tiene plena validez y resulta improcedente declarar la nulidad; sin embargo, agrega que en caso de confirmarse la sentencia, se debe condenar a los fondos privados a devolver los saldos de la cuenta, las comisiones de administración y seguros, sumas debidamente indexadas.

Finalmente, la entidad Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. aduce que la parte demandante no logró probar vicios en el consentimiento al momento de trasladarse de régimen pensional, que diligenció un formulario de afiliación que materializa el consentimiento, libre y voluntario para cambiarse al RAIS y que para la fecha no existía la obligación legal de información de los fondos. Expone que la ineficacia de dicho acto jurídico se encuentra prescrita y que resulta improcedente condenar al traslado de dineros por concepto de

comisión de administración, rendimientos y sumas adicionales, toda vez que las mismas se extinguieron en cumplimiento de su objetivo.

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 debe **CONFIRMARSE**, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que la demandante nació el 21 de diciembre de 1964 (fl.28); **2)** Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida, iniciando las cotizaciones en agosto de 1989 (fl.29) y **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS en principio con Colfondos SA en noviembre de 1994 (fl.21), luego con Porvenir en 1998 (fl.258) y a OLD MUTUAL SA en el año 2014 (fl.103).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y la orden a las administradoras de Fondos Privados de devolver a COLPENSIONES los valores que hubieren recibido motivo de la afiliación de la actora como aportes y rendimientos, así como gastos de administración; finalmente, se determinará si operó el fenómeno jurídico de la prescripción y si es procedente la condena en costas impuestas a OLD MUTUAL 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 a la interesada, circunstancia que como se dijo, Colfondos SA, OLD Mutual SA y Porvenir SA no probaron. No puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, como lo señala el recurrente, 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 haya efectuado con total transparencia.

Frente a la excepción de prescripción que alega el apoderado de OLD MUTUAL SA en el recurso, 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.

Respecto a la devolución a COLPENSIONES por parte de las AFP del capital que se encuentre en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, rendimientos y 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, se refirió de la siguiente manera:

“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.”

Razón por la cual resulta acertada la orden emitida por el juez primigenio en lo relativo a que las administradoras de fondos de pensiones privados, deben retornar todo lo depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluido los gastos de administración, rubros que fueron cobrados por la permanencia de la demandante en el RAIS.

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.

Finalmente, resulta acertado la condena en costas en primera instancia a OLD MUTUAL 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.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada, y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos, 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,

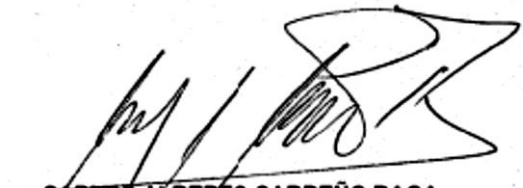
RESUELVE


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

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

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)