

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:	76001-31-05-011-2018-00631-01
DEMANDANTE:	AURA LIGIA CALVACHE REVELO
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 399 del 26 de noviembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 27
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 204**

Hoy, primero (1) de octubre 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 Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **AURA LIGIA CALVACHE REVELO** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-011-2018-00631-01**.

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

SENTENCIA No. 203

1) ANTECEDENTES

La señora AURA LIGIA CALVACHE REVELO, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN SA y PORVENIR S.A., con el fin de que se declare la nulidad de la vinculación realizada en principio a Horizontes Pensiones y Cesantías SA, hoy Porvenir SA, y con posterioridad a Protección SA, y en consecuencia, se declare para efectos pensionales, que se encuentra válidamente afiliada al RPMD administrado por Colpensiones, y antes por CAJANAL, así mismo, se ordene el traslado de las cotizaciones, incluyendo el bono pensional, las dediciones efectuadas por administración, el fondo de garantía mínima, los rendimientos financieros; adicional, pretende la condena en 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 5-25 demanda, 150-159 contestación de demanda

Colpensiones y 172-191 contestación de Protección S.A. y 228-243 contestación de Porvenir S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 398 del 26 de noviembre de 2019, en la que resolvió declarar la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por PORVENIR S.A., y, con posterioridad a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por Colpensiones; condenar a Protección SA a devolver a Colpensiones todas las sumas que recibió por el traslado de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses rendimientos causados; condenar a Porvenir S.A. y a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todas las comisiones y gastos de administración que recibieron por el traslado de la demandante; condenar a Colpensiones a que reciba a la demandante así como las sumas señaladas; finalmente impuso condena en costas a las demandadas.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto en el ordinal tercero de la sentencia de instancia, la apoderada de Protección señaló que no procede la devolución de la comisión, los gastos o cuotas de administración, por cuanto, ese concepto se cobra para el pago de los seguros previsionales, y están autorizados en el art. 20 de la Ley 100 de 1993; señaló que se ha administrado los dineros con diligencia y cuidado, por ende solo es viable retornar los aportes de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, más los rendimientos. Invocó las restituciones mutuas del art. 1746 del CC.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones, señaló su inconformidad con la condena en costas impuestas, precisando que causa un deterioro económico a la entidad, más aún porque no tuvo incidencia en el traslado de la demandante.

Así mismo, el apoderado de Porvenir S.A. señaló en resumen que, cada parte tiene la carga dinámica de la prueba, conforme a las sentencias T-074 de 2018, y C-086 de 2016. Precisó que la vinculación de la demandante fue un acto válido, lo que se ha ratificado durante la permanencia en ese régimen por más de 22 años; explicó que se debe atender los principios procesales de lealtad procesal y autonomía privada para obtener la verdad real del presente asunto.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 3 de septiembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Porvenir S.A. aduce que suministró a la demandante toda la información de modo verbal, completa, necesaria y personalizada respecto a las ventajas y desventajas del RAIS. Señala que, para la época del traslado no existía la obligación de realizar proyecciones pensionales y agrega que, no es posible decretar la nulidad por el hecho de que la mesada sea superior en el RPM o en el RAIS. Finalmente, sostiene que resulta improcedente el reintegro de gastos de administración ya que los montos del cálculo del IBL incluyen dichos montos.

Las demás partes en el proceso no presentaron alegatos 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 no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 13 de abril de 1949 (fl.26); **2)** que estaba afiliada a Cajanal antes de la entrada en vigor del Sistema Integral de Seguridad Social (fl.27), **3)** Que se trasladó al RAIS en principio con el Fondo de Pensiones Invertir Futuro hoy Porvenir S.A. mediante formulario de afiliación de octubre de 1995 (fl.244), y luego efectuó varios movimiento dentro del mismo régimen, con Horizontes Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., posterior con Colmena e ING hoy Protección SA (fl.249).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* en declarar la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS proveniente de régimen de prima media que administra COLPENSIONES y su consecuencial devolución de aportes con sus rendimientos; finalmente, establecer si resulta procedente la condena en costas impuesta 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 Porvenir SA y Protección 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 demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos 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 juez, 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 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 COLPENSIONES toda vez que resultó vencida en juicio, contestó la demanda y propuso excepciones, lo que se ajusta al art. 365 del CGP.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada 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 apelada y consultada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Protección S.A. y de Colpensiones, fijense 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)