

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:	76001-31-05-007-2019-00368-01
DEMANDANTE:	LUZ MAURICIA GONZÁLEZ ZÚÑIGA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 17 de 24 de enero de 2020
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 27
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 206**

Hoy, primero (1) de octubre 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 demandada PORVENIR SA 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 **LUZ MAURICIA GONZÁLEZ ZÚÑIGA** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-007-2019-00368-01**.

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

SENTENCIA No. 205

1) ANTECEDENTES

La señora LUZ MAURICIA GONZÁLEZ ZÚÑIGA presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. 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 Porvenir S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes que recibió, bono pensional, rendimientos sin descontar los gastos de administración y 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 3-14 demanda, 65-69 contestación de la demanda COLPENSIONES, 85-94 contestación de Porvenir SA (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 17 del 24 de enero de 2020 en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a PORVENIR S.A., 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 PORVENIR SA 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.

2) RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de Porvenir interpuso recurso, señalando en resumen que, la demandante efectuó el traslado al RAIS de forma consiente y espontánea en el año 1998, recibiendo asesoría y el formulario de inscripción en el que dejó plasmada su voluntad; precisó que la demandante contó con varias oportunidades para trasladarse de régimen, sin que lo hiciera. Señaló que se vulneró el derecho de defensa de la entidad porque la demandante solicitó la nulidad y la juez declaró la ineficacia. Arguyó que se administró los aportes de la demandante, con la mayor diligencia y cuidado, lo que generó rendimientos; en lo relativo a los gastos de administración, precisó que están autorizados conforme el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, 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;

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. manifiesta que si bien para la época no era obligación legal el deber de información, la AFP le suministró a la actora la asesoría completa, suficiente y veraz al momento de realizar la afiliación, lo cual consta en el formulación suscrito por la parte. Precisa que, de todas formas no existe norma que establezca la ineficacia por ausencia de información al afiliado. Agrega que, resulta improcedente la devolución de aportes, rendimientos y gastos de administración, toda vez que, dichas sumas de dinero se extinguieron en cumplimiento de su objetivo. Finalmente, alega la prescripción de la acción de nulidad y solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

Por su parte, la entidad Colpensiones aduce que la demandante no logró acreditar vicios en el consentimiento a la hora de realizar el traslado de régimen, más aun, cuando permaneció en el RAIS por 20 años sin manifestar inconformidad respecto al desempeño y administración de sus aportes. Concluye que, se debe declarar la validez de la afiliación y absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

Finalmente, la parte demandante insiste en que las demandadas faltaron al deber de información y dentro del proceso no se aportaron pruebas que

contradigan los dichos de la demanda. En consecuencia, señala que el T.S.C. debe confirmar la sentencia en primera instancia y ordenar a Colpensiones a recibir los aportes y saldos en su cuenta de ahorro individual.

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 dirime los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto.

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 23 de enero de 1961 (fl.15) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida e inició las cotizaciones en noviembre de 1978 (fl.16) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con Porvenir en 1998 (fl.25 Vto).

El problema jurídico a 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 PORVENIR S.A., respecto de devolver a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones junto con sus rendimientos y cotizaciones.

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 S.A. 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 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. 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.”

Valga precisar que no se ha vulnerado el derecho de defensa como lo plantea la censura, pues conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia¹, la sanción que consagra el ordenamiento jurídico ante un indebido traslado por la falta de información al afiliado, es la ineficacia y no la nulidad.

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.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, 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

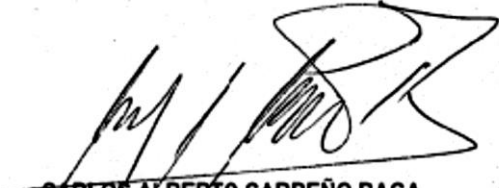
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

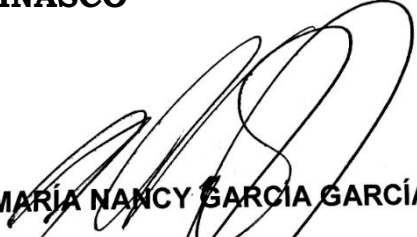
SEGUNDO: COSTAS esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., fijese la suma de 1 SMLMV como valor de agencias en derecho.

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)

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019 y SL4360-2019.