

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:	76001-31-05-016-2018-00012-01
DEMANDANTE:	GEOVANNA PASTRANA CÁRDENAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN SA
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 26 del 5 de febrero de 2020.
JUZGADO:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 28
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 216**

Hoy, quince (15) 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 parte demandada PORVENIR SA en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **GEOVANNA PASTRANA CÁRDENAS** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN SA y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-016-2018-00012-01**.

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

SENTENCIA No. 215

1) ANTECEDENTES

La señora GEOVANNA PASTRANA CÁRDENAS, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN SA y PORVENIR SA, con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del contrato de afiliación al RAIS, invocando la inducción al error ante a falta de información, y en consecuencia, se ordene el retorno al RPMPD, con la devolución del bono pensional y los rendimientos financieros capitalizados; además pretende el pago de 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 2-7 demanda, 76-81 contestación de la demanda COLPENSIONES, 91-119 por parte de Porvenir SA, y 155-180 por parte de Protección SA (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 26 del 5 de febrero de 2020 en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos propuestos las demandadas; declarar la nulidad de la afiliación de la demandante con Protección SA Y Porvenir SA; condenar a Colpensiones a aceptar el regreso de la demandante; condenar a Porvenir SA a realizar el traslado de los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como las costas del proceso.

Se precisa que en acta de la audiencia (fl.198) se dejó la orden a Protección SA de retornar los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin embargo, eso no lo señaló la *a quo*.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de Porvenir SA interpuso y sustentó recurso de apelación manifestando que la sentencia C-345 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, estableció que el término de ineficacia guarda un sentido amplio respecto de las manifestaciones de la voluntad, precisando que los requisitos de existencia de un acto jurídico no se configuran, por ejemplo, cuando falta la voluntad, lo que precisa no ocurrió en el presente caso toda vez que no se demostró. Adicional, y en resumen señaló que resulta improcedente retornar los gastos de administración, por cuanto están autorizados en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, y de ese valor se giró dineros a terceros que no están integrados en el proceso.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de septiembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, ninguna de las presentó 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 el recurso de apelación.

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 la demandante nació el 12 de septiembre de 1964 (fl.8) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida e inició las cotizaciones el 22 de abril de 1985 (fl.23) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con Protección SA el 1° de junio de 2003 (fl.29) y posterior a Porvenir SA en el año 2009 (fl.28).

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; adicional, se determinará si las administradoras de fondos privados deben retornar algún emolumento adicional a lo de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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 SA, 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.

Respecto a la devolución de los gastos de administración que si bien, no fue impuesta por la juez de primer grado, sí fue objeto de apelación por Porvenir SA, concluye esta Sala 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.”

Conforme a lo expuesto, la obligación de los fondos de pensiones privados como consecuencia de la ineficacia del traslado es devolver a COLPENSIONES 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, en consecuencia, habrá de adicionarse la sentencia de primer grado el sentido de que tanto Porvenir SA, como Protección SA deben retornar los citados valores, por favorecerle el grado jurisdiccional de consulta a dicha entidad.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, con la leve adición 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 el ordinal cuarto de la sentencia consultada y apelada en el sentido de CONDENAR a PORVENIR SA y a PROTECCIÓN SA a devolver a COLPENSIONES el porcentaje de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR SA, fíjense como agencias en derecho la suma 1 SMLMV.

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)