

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:	76001-31-05-018-2019-00149-01
DEMANDANTE:	FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ GIRALDO
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR SA
LITISCONSORTE NECESARIO	PROTECCIÓN SA
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 13 del 23 de enero de 2020.
JUZGADO:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 28
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 217**

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 y PROTECCIÓN SA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ GIRALDO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR SA**, al cual se ordenó vincular a **PROTECCIÓN SA**, radicado **76001-31-05-018-2019-00149-01**.

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

SENTENCIA No. 216

1) ANTECEDENTES

El señor **FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ GIRALDO**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR SA, con el fin de que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, aduciendo vicio en el consentimiento y en consecuencia se ordene a las demandadas definir la situación pensional conforme a lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994.

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 4-13 demanda, 54-62 contestación de la demanda

COLPENSIONES, 94-112 por parte de Porvenir SA, y 157-171 Protección SA (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 13 del 23 de enero de 2020 en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos propuestos las demandadas; declarar la ineficacia del traslado que el demandante efectuó desde el régimen de prima media al de ahorro individual con Colmena e ING hoy Protección SA y con PORVENIR SA; condenar a PORVENIR SA traslade a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración, este último debidamente indexado; así mismo condenar a PROTECCIÓN SA para que traslada las cuotas de administración del tiempo que el demandante estuvo también en ING y COLMENA, debidamente indexadas; imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad. Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. a PORVENIR SA y a COLPENSIONES.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de Porvenir interpuso el recurso señalando en resumen que, cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables frente al otro; que no se puede entender que los errores de derecho puede viciar el contenido de los actos jurídicos, y que tampoco se debe imponer requisitos a las AFP que no se pedían para el año 2001 la época en que se dio el traslado, pues refiere que si se dio la información, por ende resulta válida la afiliación con la suscripción del respectivo formulario, el cual se aportó al proceso. Refirió que se debe aplicar la excepción de prescripción; que no es procedente la devolución de los gastos de administración, rendimientos e indexación, pues ello no fue solicitado en la demanda, por ende, constituye una condena excesiva, que se dio en virtud de las facultades ultra y extra petita de la juez.

Por su parte, el apoderado de Protección SA señaló que la comisión de la administración es la que cobran las AFP para administrar los aportes de la cuenta de los afiliados, conforme el art. 20 de la Ley 797 de 2003; Arguyó que siempre actuó de buena fe, lo que se vislumbra en los rendimientos y frutos que se han generado a favor del demandante; además que tampoco procede la devolución de la comisión de administración, porque resultan como contraprestación a la administración de la cuenta de la afiliada, y de hacerse constituiría un enriquecimiento sin causa. Precisó que se debe aplicar lo dispuesto en el art. 1746 del CC. Solicita que en caso de confirmarse la sentencia, se condene a la devolución de los aportes con los rendimientos, pero no, de los gastos de administración.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de septiembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones alega que el actor supera la edad mínima exigida para trasladarse legalmente de régimen pensional y agrega que, éste no logró demostrar vicios en el consentimiento a la hora de afiliarse al fondo privado; en consecuencia, reitera que no debe

declararse la nulidad del traslado, pues es Porvenir quien debe resolver cualquier situación pensional del señor Hernández.

Por su parte, el demandante sostiene que Porvenir lo indujo al error con falsas promesas y por medio de engaños para que efectuara el traslado del RAIS al RPMPD; faltando de este modo a su deber de información y generando vicios en el consentimiento al momento de la afiliación. Por lo anterior, solicita al TSC confirmar la sentencia de primera instancia.

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.

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 el demandante nació el 6 de septiembre de 1961 (fl.14) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida e inició las cotizaciones en junio de 1982 (fl.15 vto. y 23) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS en principio con ING PENSIONES Y CESANTÍAS SA, hoy Protección SA en agosto de 1997 (fl.16), posterior con Colmena, retornando a ING, y finalmente a Porvenir SA (fl.115).

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 y la condena impuesta a PROTECCIÓN SA Y A PORVENIR SA respecto de devolver a COLPENSIONES, aparte del valor de las cotizaciones, sus rendimientos y los gastos de administración; así mismo determinar 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 y PROTECCIÓN 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, 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.

Así resulta 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 la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Respecto a la devolución de los gastos de administración que fue objeto de apelación por Porvenir SA y Protección SA, concluye esta Sala que al declararse la nulidad del traslado al RAIS, la afiliación del 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.”

En consecuencia, resulta acertada la devolución de los rendimientos generados, así como los gastos de administración.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por PROTECCIÓN SA y PORVENIR SA 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,

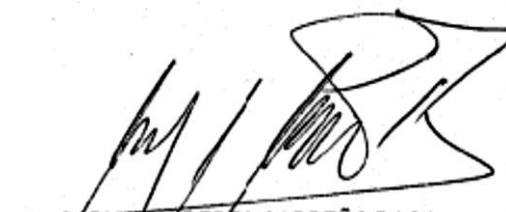
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN SA y PORVENIR SA, fijense como agencias en derecho la suma de 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)