

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:	76001-31-05-018-2018-00534-01
DEMANDANTE:	JOSÉ HERMINSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 340 del 25 de septiembre de 2019.
JUZGADO:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 29
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 232**

Hoy, veintidós (22) 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 PROTECCIÓN, PORVENIR SA Y COLFONDOS S.A. 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 **JOSÉ HERMINSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-018-2018-00534-01**.

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

S E N T E N C I A No. 231

1) ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ HERMINSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS Y PORVENIR SA, 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 el traslado de los aportes y/o capital, con los correspondientes rendimientos financieros.

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, 91-99 contestación de la demanda COLPENSIONES, 125-163 por parte de COLFONDOS SA, y 193-211 (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 340 de 25 de septiembre de 2019 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 COLFONDOS SA y las vinculaciones posteriores efectuadas con HORIZONTE, PORVENIR SA e ING PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN SA; condenar a PORVENIR SA traslade a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual del actor 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; condenar a COLFONDOS y PROTECCIÓN SA a trasladar los gastos de administración debidamente indexación; imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad. Condenó en costas a PORVENIR SA, COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN y absolvió de este rubro a COLPENSIONES.

El Juzgado de primera instancia fundamentó la decisión en que el demandante se afilió, proveniente de COLPENSIONES, a COLFONDOS SA mediante el respectivo formulario de afiliación, materializándose el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, pero no fue acreditado en el expediente que dicha AFP cumplió con el deber de información al demandante al momento de efectuar el traslado, carga que le correspondía probar a los fondos privados demandados, en consecuencia el demandante ignoraba la incidencia que dicho acto tendría frente a sus derechos prestacionales, por lo tanto el traslado no se encuentra debidamente informado y asesorado.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **PROTECCIÓN** interpuso y sustentó recurso de apelación solicitando se revocara apeló lo decidido en los numerales primero a tercero, y quinto de la sentencia, señaló que el demandante se afilió a esa AFP por traslado de otra AFP. Precisó que Protección administró los aportes de la demandante, con la mayor diligencia y cuidado, por tanto descontó el porcentaje correspondiente, conforme lo autoriza el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que no es procedente la devolución de los gastos de administración, los cuales precisó no afectan al afiliado; finalmente, señaló que actuó de buena fe, por lo que no procede la condena en costas impuestas.

El apoderado de **PORVENIR SA** señaló que no se configuró una nulidad absoluta, por corresponder a un acto voluntario del demandante, reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión.

Por su parte, el apoderado de **COLFONDOS SA**, señaló que la afiliación del demandante fue libre, voluntaria y sin presiones y se cumplieron con las disposiciones legales para ello, además que no hizo uso del derecho del retracto. Precisó que para la época del traslado solo era obligatorio suministrar la información de manera verbal, conforme a lo dispuesto por la Superintendencia Financiera en concepto 2015-123910 de 2015, la Ley 1748 de 2014 y el D. 2071 de 2015. Se opuso a la condena del traslado de gastos de administración debidamente indexados, precisando que esos se cobran por administrar los aportes del afiliado, y además para pagar los seguros previsionales, refiere que en caso de mantenerse la orden de traslado, solo se retornaría lo correspondiente a los aportes del afiliado, más

los rendimientos generados, pero no la comisión descontada; 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, pues afirmó que ello constituiría un enriquecimiento sin justa causa.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 17 de septiembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Porvenir S.A. solicita se revoque la sentencia, toda vez que asegura no faltó al deber de información, pues otorgó al actor asesorías completas, transparentes y oportunas sobre las ventajas y riesgos al momento de realizar la afiliación. Reitera que no existe evidencia que cause vicios en el consentimiento. Advierte que debe analizarse el principio de sostenibilidad financiera frente al caso. Agrega, respecto a los gastos de administración, que no procede su devolución pues son fruto de una buena gestión administradora.

Por su parte, Colfondos S.A. expone que la comisión de administración se encuentra debidamente autorizada por el Art. 20 de la L.100/93 y se evidencia su buena gestión con los rendimientos financieros que se han generado en la cuenta de ahorro individual del demandante. Por lo anterior, concluye que no es procedente su devolución y de aplicarse la teoría de la nulidad, el afiliado es quien debería devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP.

Finalmente, Colpensiones argumenta que el actor realizó el cambio de régimen de forma voluntaria y consciente; además, manifiesta que su petición de regresar al RPM se encuentra fuera del término legal establecido. Insiste en que durante el proceso no se logró demostrar vicios en el consentimiento y que atendiendo a los principios de sostenibilidad financiera, en esta instancia se debe declarar la validez del acto jurídico. Empero, manifiesta que de confirmarse la sentencia, solicita al TSC ordene la devolución de todos los aportes, rendimientos, incluso gastos de administración y el respectivo archivo.

La parte demandante no 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 los recursos 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 26 de abril de 1956 (fl.12) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida el 27 de junio de 1994 (fl.101) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con COLFONDOS el 4 de mayo de 1995 (fl.27) y posterior a HORIZONTES en el año 2000 (fl.28),

PENSIONES SANTANDER en el año 2001 (fl.29), y finalmente a PORVENIR SA.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a-quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y la condena impuesta a PORVENIR SA, a PROTECCIÓN Y COLFONDOS S.A respecto de devolver a COLPENSIONES, aparte del valor de las cotizaciones, sus rendimientos y los gastos de administración. Así mismo, establecer si procede la condena en costas en contra de PROTECCIÓN 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 PORVENIR SA, PROTECCIÓN y COLFONDOS 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 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 el actor y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Respecto a lo señalado en el recurso de PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS, en cuanto a la improcedencia de la devolución de los gastos de administración ordenada por la *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 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.”

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.

Finalmente, resulta acertado la condena en costas en primera instancia a Protección 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 consultada y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR, PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A 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 PORVENIR SA, PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A, fíjense como agencias en derecho la suma 1 S.M.L.M.V.

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)