

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-001-2019-00582-01
DEMANDANTE:	MARÍA CRISTINA ARIAS BONILLA
DEMANDADOS:	COLPENSIONES y PORVENIR SA
ASUNTO:	Apelación y consulta de Sentencia N° 100 del 24 de junio de 2020.
JUZGADO:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de régimen

APROBADO POR ACTA No. 30
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 251

Hoy, cinco (05) de noviembre 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 los recursos de APELACIÓN presentados por las partes así como el Grado Jurisdiccional de Consulta de la Sentencia N° 100 del 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA CRISTINA ARIAS BONILLA** contra **COLPENSIONES y PORVENIR SA**, radicado **76001-31-05-001-2019-00582-01**.

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. 250

1) ANTECEDENTES

La señora MARÍA CRISTINA ARIAS BONILLA presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PORVENIR SA, con el fin de que se declare que el acto de traslado de régimen estuvo mediado de error y por ende viciado de nulidad, en consecuencia, se ordene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones los aportes con los rendimientos, así como las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencia entre regímenes; 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 4-17 demanda, 53-59 contestación de la demanda por parte de Colpensiones, 188-202 contestación de la demanda por parte de Protección SA y 81-103 contestación de Porvenir SA (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, decidió la primera instancia mediante sentencia No. 100 del 24 de junio de 2020, en la que resolvió: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir SA; condenar a Porvenir SA a devolver al sistema los valores que hubiera recibido por la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos, intereses y rendimientos que se hubieran causado; además de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio; finalmente impuso costas a Porvenir SA.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante señaló que se debe condenar en costas a Colpensiones, atendiendo lo dispuesto en el art. 365 del CGP, en tanto la entidad fue vencida en juicio, no se allanó a la demandante y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la apoderada de Porvenir señaló en resumen que no se configuró la ineficacia del traslado, como lo concluyó la juez, atendiendo lo dispuesto en el art. 261 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, el traslado se dio de manera libre y voluntaria. Señaló que para aplicar la nulidad del traslado se debe atender lo dispuesto en el art. 1741 del CC, así como lo dispuesto en el art. 899 del C.Co., sin embargo, precisó que no se acreditó que hubiera ocurrido lo dispuesto en los arts. 1511 y 1512 del CC, así como tampoco que esa entidad actuó de mala fe. Arguye que la parte demandante tuvo una actitud negligente y no ejerció el derecho al retracto, pese a que se le informó la posibilidad de retornar al RPMPD. En lo relativo a los gastos de administración indicó que, conforme a lo señalado por la Superintendencia Financiera, en caso de traslado, lo único que se debe retornar es lo ahorrado en la cuenta del afiliado, así como los rendimientos y lo señalado en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, lo contrario constituiría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

A su vez, la apoderada de Colpensiones señaló en resumen que la demandante se encuentra válidamente afiliada al fondo privado, en virtud de su propia voluntad, la que se materializó en la suscripción del formulario de afiliación, por lo que solicita se absuelva de la obligación de admitir a la demandante.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 01 de octubre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Porvenir S.A. sostuvo que no quedó acreditado ningún vicio en el consentimiento que generara la nulidad de la afiliación al RAIS, pues no se configuraron los presupuestos del Arts. 1741 y 1598 del C.C. y el Art. 271 de la L.100/93. Aseguró que la AFP le garantizó a la demandante el derecho de retracto, sin que ejerciera dicha facultad desde

el año 2004 que realizó el cambio de régimen. Agregó que le otorgó a la actora la información clara, oportuna y veraz sobre las ventajas y desventajas del traslado. Finalmente, advirtió que en caso de declararse la nulidad, solo resulta procedente la devolución de saldos, impidiendo el retorno de dineros por concepto de gastos de administración. Por todo lo anterior, solicita al TSC absolver a la entidad de las pretensiones de la demanda.

Por su parte, Colpensiones afirmó que no es posible conceder el traslado de régimen cuando falten menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad necesaria para la pensión de vejez. Advirtió que la demandante no manifestó inconformidad respecto de la información brindada al momento de la afiliación, máxime cuando ha permanecido en el RAIS durante más de 15 años; en consecuencia, solicitó al TSC revocar la sentencia de primera instancia.

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**, con una leve adición, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos respecto a la demandante: **1)** nació el 18 de noviembre de 1961 (fl.18); **2)** Ingresó al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES y efectuó cotizaciones a partir de enero de 1981 (fl.30). **3)** se trasladó al RAIS en el año 2004 con Horizonte hoy Porvenir SA (fl.26).

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 PORVENIR SA respecto de devolver a COLPENSIONES, aparte del valor de las cotizaciones, sus rendimientos y los gastos de administración. Adicional, si procede la condena en costas en primera instancia 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 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 demandante 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 Porvenir SA en cuanto a la improcedencia de la devolución de los gastos de administración ordenada por la juez, concluye esta Sala que tampoco le asiste razón a la apelante 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.”

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

Finalmente y conforme el recurso de apelación de la parte actora habrá de adicionarse la decisión de primer grado respecto de la condena en costas en el sentido que igualmente debe imponérsele a COLPENSIONES, por cuanto el art. 365 del CGP establece que se condenará por ese concepto a la parte vencida en juicio y tal entidad fue condenada a recibir a la demandante nuevamente en el régimen pensional que administra juntos con todos sus aportes, rendimientos y gastos de administración, aunado a que se opuso a la demanda y formuló excepciones.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuesto por Porvenir SA y Colpensiones 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: ADICIONAR el ordinal quinto de la sentencia apelada y consultada en el sentido que la condena en costas también recae en contra de COLPENSIONES, para lo cual el juzgado debe tasarlas en el momento procesal oportuno.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR SA y COLPENSIONES, fíjense 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)