

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: | 76001-31-05-013-2018-00569-01 |
| DEMANDANTE: | MARÍA EUGENIA GUEVARA SALAZAR |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES y PORVENIR S.A. |
| ASUNTO: | Apelación Sentencia No. 74 del 11 de marzo de 2020 |
| JUZGADO: | Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali |
| TEMA: | Nulidad de Traslado de Régimen |

**APROBADO POR ACTA No. 30
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 249**

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 el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y PORVENIR SA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA EUGENIA GUEVARA SALAZAR** contra **COLPENSIONES y PORVENIR SA** radicado **76001-31-05-013-2018-00569-01**.

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. 248

1) ANTECEDENTES

La señora MARÍA EUGENIA GUEVARA SALAZAR, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra COLPENSIONES, y PORVENIR SA con el fin de que se declare la ineficacia o nulidad de traslado del RPMPD al RAIS, y en consecuencia, se ordene el regreso automático al RPMPD, con la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con los frutos e intereses y los rendimientos causados de conformidad con el art. 1746 del CC; 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 2-10 demanda, 67-76 contestación de Colpensiones, 94-123 contestación de Porvenir SA. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 11 de marzo de 2020 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al fondo administrado por Porvenir SA; condenó a Porvenir SA a transferir a Colpensiones todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, con los rendimientos. Finalmente, impuso condena en costas a Porvenir SA.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colpensiones, interpuso recurso de apelación señalando en resumen que Colpensiones no tuvo injerencia en el traslado de la demandante, sin embargo, su retorno va en contravía del Principio de sostenibilidad financiera del sistema, conforme al art. 48 de la Constitución Política, para lo cual citó sentencias proferidas por la Corte Constitucional SU-130 de 2013 y T-489 de 2010. Solicitó que en caso de confirmarse la decisión de primera instancia se modifique la misma, en el sentido que de acuerdo al principio del equilibrio financiero, se debe hacer la devolución de los dineros de la cuenta con rendimientos, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales, cuotas de administración y las mermas en las cuentas de ahorro individual, para lo cual citó providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte el apoderado de PORVENIR SA citó la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-345 de 2017, para precisar que en el presente caso se está en presencia de una nulidad relativa, la cual fue saneada por el paso del tiempo y por la ratificación de la voluntad de la demandante con la permanencia en el régimen. Adicional citó la sentencia C-621 de 2015, relativa a la doctrina probable, así como las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, entre otras la SL-1421 y 1689 de 2019 en la que se le delimitó el alcance de información de las AFP, para solicitar a este Tribunal analizar si procede la aplicación de la doctrina probable.

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 Colpensiones reiteró los argumentos de la apelación y agregó que el formulario de afiliación en el régimen de RAIS goza de plena validez. Sin embargo, mencionó que en caso de declararse la ineficacia del traslado, solicita al TSC modifique la sentencia de primera instancia y ordene a Porvenir a devolver las comisiones de administración sumada al saldo de la cuenta individual de la demandante.

Por su parte, la demandante solicitó confirmar la sentencia proferida por el *a quo*, pues argumenta que durante el proceso no se acreditó que Porvenir hubiese cumplido con su deber legal de suministrar información, completa, concreta y veraz que le permitiera conocer las ventajas y desventajas del traslado al RAIS.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE**, con una leve adición, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida, iniciando las cotizaciones en 1991 (fl.34 y 41) y que se trasladó del ISS al RAIS con Porvenir en 1996 (fl.12).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y la orden a las administradoras de Fondos Privados de devolver a COLPENSIONES los valores que hubieren recibido motivo de la afiliación de la actora como aportes y rendimientos, además establecer si se debe imponer condena por los emolumentos que señala Colpensiones en el recurso.

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 como se dijo Porvenir SA no probó. No puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, como lo señala el recurrente, 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 haya efectuado con total transparencia.

Así resultar 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 con sus respectivos rendimientos. 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 la obligación del fondo 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 en ese sentido, conforme al recurso interpuesto por Colpensiones.

Ahora bien, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente a la 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. Así mismo, cabe aclarar que el regreso de la demandante al régimen de prima media es en virtud de la ineficacia del traslado como antes se analizó y no por virtud de la Ley

Por todo, se confirmará la sentencia de primera instancia, con la adición citada, y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos, se le impondrá costas en esta instancia a Porvenir SA, en consideración a que el recurso de apelación de Colpensiones próspero de manera parcial.

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

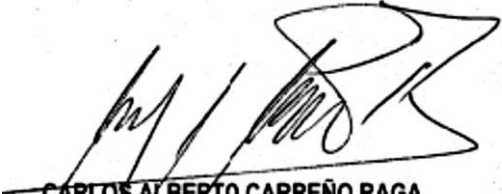
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia apelada en el sentido que PORVENIR SA igualmente debe devolver a COLPENSIONES los valores cobrados por concepto de gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, respecto de la cuenta de ahorro individual de la demandante, mientras estuvo vigente su vinculación en dicho fondo.

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 ARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)