

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:	76001-31-05-012-2019-00518-01
DEMANDANTE:	JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ PRADA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 44 del 11 de febrero de 2020.
JUZGADO:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 32
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 265**

Hoy, veintisiete (27) 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 impetrado por PORVENIR SA en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ PRADA** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-012-2019-00518-01**.

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. 264

1) ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ PRADA** presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de PORVENIR SA, y COLPENSIONES 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 a PORVENIR SA a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, así como asumir las diferencias que deriven del cálculo equivalente entre regímenes.

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 31-44 demanda, 56-65 contestación de COLPENSIONES, y 91-111 contestación de PORVENIR S.A.

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 44 del 11 de febrero de 2020 en la que resolvió **1)** Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas **2)** Dejar sin efecto el traslado del RPM al RAIS. **3)** Condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones los aportes juntos con los rendimientos y gastos de administración **4)** Condenó en costas a Porvenir SA.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Porvenir señaló en resumen que, se cumplió con las obligaciones legales vigentes para la época del traslado, como lo eran la suscripción del formulario de afiliación, y que el demandante ratificó su voluntad al permanecer en ese fondo de pensiones sin solicitar traslado. Señaló que si se declara la nulidad del traslado, no hay lugar a retornar los rendimientos ni los gastos de administración.

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 adujo que el traslado se produjo de forma libre, voluntaria y consciente. Que para el momento del cambio de régimen no existía la obligación de dejar documentada la asesoría verbal brindada al accionante ni entregar constancia de los cálculos. Agregó que resulta improcedente la condena que le obliga a devolver los gastos de administración, puesto que, no es una consecuencia lógica de la figura de la nulidad descrita en los Arts. 1746 y 1747. Por lo anterior, solicita al TSC absolver al fondo de cada una de las condenas impuestas en 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 dirimen 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)** Que el demandante nació el 26 de agosto de 1956 (fl.17); **2)** Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida e inició las cotizaciones en abril de 1988 (fl.18) y que **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS a PORVENIR S.A. mediante formulario de afiliación de junio de 1997 (fl.23).

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 su consecuencial regreso a COLPENSIONES junto con las cotizaciones, rendimientos y gastos de administración.

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 al interesado, circunstancia que Porvenir SA, no probó. 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.

Así resultar 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 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, rubros que fueron cobrados por la permanencia del demandante en el RAIS.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR SA se le impondrá costas.

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 la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, fijense 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 estaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)