

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:	76001-31-05-011-2017-00541-01
DEMANDANTE:	MYRIAM STELLA RAMÍREZ GONZÁLEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 313 del 18 de octubre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 18
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 91**

Hoy, veintitrés (23) de julio 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 impetrados por Porvenir SA y Colpensiones, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **MYRIAM STELLA RAMÍREZ GONZÁLEZ** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-011-2017-00541-01**.

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

SENTENCIA No. 90

1) ANTECEDENTES:

La señora **MYRIAM STELLA RAMÍREZ GONZÁLEZ**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con el fin de que se declare la nulidad del traslado de régimen que efectuó del RPM al RAIS, alegando una errada e inadecuada asesoría, y como consecuencia declare sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media; así mismo se ordene a Porvenir trasladar todos los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, además 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 4-26 demanda, 61-90 contestación de demanda Porvenir S.A. y 125-133 contestación de Colpensiones (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 313 del 18 de octubre de 2019 , en la que resolvió declarar la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por PORVENIR S.A., y, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por Colpensiones; condenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todas las sumas que recibió por el traslado de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses rendimientos causados y gastos de administración, conforme las previsiones del literal f) del art. 14 del Decreto 656 de 1994; condenar a Colpensiones a que reciba a la demandante así como las sumas señaladas; finalmente impuso condena en costas a las demandadas.

2) RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderada de Porvenir SA señaló 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 la época en que se dio el traslado, pues refiere que sí se dio la información, por ende resulta válida la afiliación con la suscripción del respectivo formulario, el cual se aportó al proceso. Arguyó que Porvenir siempre actuó de buena fe y con sujeción a la ley. Refirió que se debe aplicar la excepción de prescripción, la cual recae sobre la acción contractual, y que no es procedente la devolución de los gastos de administración dado que se administró los aportes de la demandante con la mayor diligencia y cuidado, por tanto, descontó el porcentaje correspondiente, conforme lo autoriza el art. 20 y 104 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, de ahí que resulte un imposible jurídico retornar dicho dinero, si se tiene en cuenta que una parte fue pagado a la aseguradora.

Por su parte la apoderada de Colpensiones se queja por la condena en costas impuestas por el juez, refiriendo que la misma causa un deterioro económico, solicita que se tenga en cuenta que Colpensiones no tuvo injerencia en el traslado efectuado.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Mediante auto del 02 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad Colpensiones sostiene que el traslado goza de plena validez, por ser potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez; por lo anterior, el fondo de pensiones no está en la obligación de realizar el traslado y solicita se absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demandada.

La parte demandante y Porvenir S.A. no presentaron alegatos de conclusión 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 dirime los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA, así mismo se resolverá la inconformidad de Colpensiones.

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 la demandante se afilió al RPM desde junio de 1984 (fl.º 136), y **2)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PORVENIR S.A. desde el 1º de julio de 1994 (fl.92).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* en declarar la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS proveniente de régimen de prima media que administra COLPENSIONES y su consecuencial devolución de aportes con sus rendimientos, así mismo determinar si operó el fenómeno jurídico de la prescripción; Finalmente, establecer si resulta procedente la condena en costas impuesta 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 S.A. 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.

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 la demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos.

Respecto a lo señalado en el recurso de Porvenir S.A. en cuanto a la improcedencia de la devolución de los gastos de administración ordenada por el 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.”

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.

Finalmente, resulta acertado la condena en costas en primera instancia a COLPENSIONES toda vez que resultó vencida en juicio, contestó la demanda y propuso excepciones, lo que se ajusta al art. 365 del CGP.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. 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,

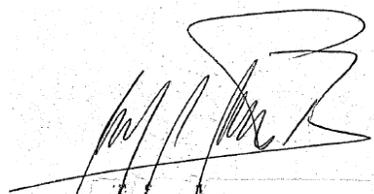
RESUELVE

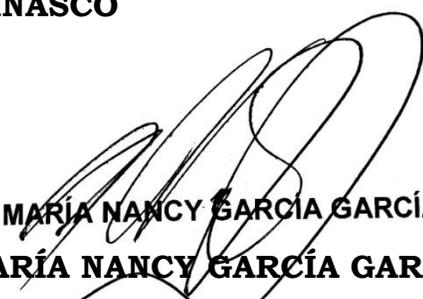
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A y de Colpensiones, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

Los magistrados:


GERMÁN DARIÓ GÓEZ VINASCO


**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)*