

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:	76001-31-05-004-2018-00117-01
DEMANDANTE:	LUIS EDUARDO SARRIA AYERBE
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR SA.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 389 de 13 de noviembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 21
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 127**

Hoy, trece (13) de agosto 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, así como grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES ordenado en la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS EDUARDO SARRIA AYERBE** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-004-2018-00117-01**.

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

SENTENCIA No. 126

1) ANTECEDENTES

El señor LUIS EDUARDO SARRIA AYERBE, 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 y afiliación que efectuó a PORVENIR S.A. y en consecuencia se le ordene a la primera a trasladar a COLPENSIONES los aportes efectuados junto con sus respectivos rendimientos, y las diferencias que se deriven del cálculo de equivalencia entre regímenes. Igualmente solicita el pago de las 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 3-20 demanda, 56-71 contestación de la demanda COLPENSIONES, y 87-112 por parte de PORVENIR S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado 4° Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 389 de 13 de noviembre de 2019 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la nulidad de la afiliación del demandante en PORVENIR SA; ordenar a PORVENIR S.A. que proceda a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el demandante en la cuenta de ahorro individual, junto con rendimientos y a COLPENSIONES a recibirlos. Condenar en costas a Porvenir SA y a Colpensiones.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La parte DEMANDADA PORVENIR S.A. interpuso y sustentó recurso de apelación en los siguientes términos:

Que el demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones el cual se ratificó en el tiempo de permanencia en ese régimen, pues el demandante ha permanecido por muchos años en el RAIS; que el demandante debe acreditar los dichos de la demanda. Preciso 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.

Por su parte la apoderada de Colpensiones señaló que no resulta procedente el traslado del demandante, por cuanto le faltan menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 21 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante sostiene que Porvenir S.A. omitió el deber legal de brindar información completa y comprensible que incluya los beneficios y perjuicios que traería consigo el traslado de régimen pensional; por lo cual, el consentimiento resulta viciado y debe declararse la nulidad de traslado efectuada hacia la AFP Porvenir S.A.

Las AFP demandadas 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 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: **1)** Se encuentra acreditado que el demandante nació el 26 de enero de 1956 (fl.21) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida, iniciando las cotizaciones en agosto de 1989 (fl.28) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con Porvenir SA el 16 de marzo de 1998 (fl.22).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y su consecuencial retorno a COLPENSIONES, entidad que administra el régimen de prima media, junto con los aportes y rendimientos, si la acción se encuentra prescrita como lo afirma el apelante de Porvenir.

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 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.”

Conforme a lo expuesto, 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 por favorecerle el grado jurisdiccional de consulta a dicha entidad.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, basta decir que por tratarse la afiliación o traslado de régimen un acto que consecuentemente afecta el derecho pensional del afiliado, no puede afirmarse operancia del fenómeno extintivo de la prescripción, mucho menos predicar aplicación de la prescripción del Código Civil o prescripción extraordinaria de 10 años, cuando el término de prescripción aplicable en materia pensional y laboral es el de 3 años conforme los artículos 488 y 489 del CST y en el 151 del CPTSS.

Finalmente, se ha de precisar que 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. En igual sentido, que el regreso del 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 como lo plantea la apoderada de COLPENSIONES.

Por todo, se adicionará la sentencia como antes se indicó y en lo demás se confirmará.

Como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto tanto por PORVENIR S.A. como por COLPENSIONES se les impondrá condena en 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 la sentencia consultada y 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.

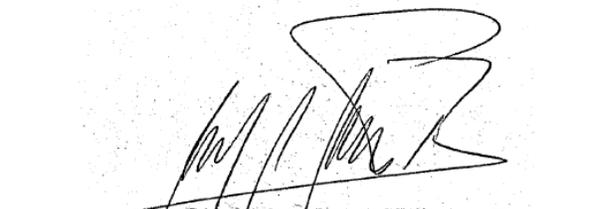
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y COLPENSIONES, fíjense como agencias en derecho la suma 1 S.M.L.M.V. a cargo de cada uno de ellos.

Lo resuelto queda notificado a las partes en ESTRADOS.

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO 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)