

**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: | 76001-31-05-001-2019-00108-01 |
| DEMANDANTE: | CARLOS BENJAMÍN PERALTA CORDERO |
| DEMANDADOS: | COLPENSIONES y PROTECCIÓN SA |
| LITISCONSORTE NECESARIO | PORVENIR SA |
| ASUNTO: | Apelación de Sentencia N° 10 del 27 de enero de 2020. |
| JUZGADO: | Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali |
| TEMA: | Nulidad de Traslado de régimen |

**APROBADO POR ACTA No. 28
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 220**

Hoy, quince (15) de octubre 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 Porvenir SA y Protección SA así como el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia N° 10 del 27 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS BENJAMÍN PERALTA CORDERO** contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN SA**, proceso al cual se ordenó vincular a **PORVENIR SA**, radicado **76001-31-05-001-2019-00108-01**.

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. 219

1) ANTECEDENTES

El señor CARLOS BENJAMÍN PERALTA CORDERO presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN SA, con el fin de que se declare la nulidad del acto jurídico de traslado de régimen, y en consecuencia, se ordene a Protección SA el traslado de los saldos, cotizaciones y/o aportes, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, y las diferencias entre el valor de lo

trasladado por la AFP y lo que hubiera cotizado de haber permanecido en Colpensiones; además pretende que se ordene a Colpensiones mantener los efectos del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; adicional, 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 6-15 demanda, 173-178 contestación de la demanda por parte de Colpensiones, 188-202 contestación de la demanda por parte de Protección SA y 250-266 contestación de Porvenir SA (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, decidió la primera instancia mediante sentencia No. 10 del 27 de enero de 2020, en la que resolvió: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección SA, así como los traslados efectuados a ING y HORIZONTES y el retorno a Protección SA; condenar a Protección SA y a Porvenir SA a devolver al sistema los valores que hubiera recibido por la afiliación del 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 y a Protección.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de Protección SA señaló en resumen que, la comisión de la afiliación es la que cobran las AFP para administrar los aportes de la cuenta de los afiliados, conforme el art. 20 de la Ley 797 de 2003; Arguyó que siempre actuó de buena fe, lo que se vislumbra en los rendimientos y frutos que se han generado a favor del demandante; además que tampoco procede la devolución de la comisión de administración, porque resultan como contraprestación a la administración de la cuenta del afiliado, y de hacerse constituiría un enriquecimiento sin causa. Precisó que se debe aplicar lo dispuesto en el art. 1746 del CC. Solicita que, en caso de confirmarse la sentencia, se condene a la devolución de los aportes con los rendimientos, pero no, de los gastos de administración. Citó la sentencia con rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, proferida por la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte la apoderada de Porvenir SA señaló en resumen que se demostró que se cumplió con el deber de información al momento del traslado. Señaló que se vulneró el derecho de defensa de la entidad porque el demandante solicitó la nulidad y la juez declaró la ineficacia. Precisó que el demandante contó con varias oportunidades para trasladarse de régimen, pero no lo hizo, lo que ratifica su voluntad de permanencia. Arguyó que se administró los aportes del demandante, con la mayor diligencia y cuidado, lo que generó rendimientos; en lo relativo a los gastos de administración, precisó que están autorizados conforme el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, señaló que del art. 1746 del CC se debe entender que no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y mejoras, lo que corresponde a los rendimientos, por lo que no es procedente la devolución de los gastos de administración.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de septiembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, Porvenir SA sostiene que cumplió con el deber de información, pues brindó asesoría completa, suficiente y veraz al momento de la afiliación; sin embargo, menciona que no existe constancia de ello, puesto que para la época la norma no lo exigía. Además, advierte que no existe norma que establezca la ineficacia de un traslado de régimen por ausencia de información completa. Respecto a los gastos de administración, agrega que, resulta improcedente la devolución por dichos conceptos, por cuanto, los rendimientos nunca se hubiesen generado si no se hiciera uso de los gastos de administración para acrecentar. Finalmente, alega que la acción de nulidad se encuentra prescrita; por todo lo anterior, solicita al TSC revoque la sentencia de primera instancia.

Por su parte, el demandante expresa que la AFP faltó a su deber de información viciando de esta forma el consentimiento al momento del cambio de régimen pensional; por lo anterior, aplicando los diversos pronunciamientos de las Altas Cortes, solicita al TSC confirme la sentencia del *A Quo* y declare la nulidad del traslado.

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** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos respecto al demandante: **1)** nació el 24 de febrero de 1958 (fl.16); **2)** Ingresó al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES y efectuó cotizaciones a partir del 2 de febrero de 1989 (fl.50). **3)** se trasladó al RAIS en el año 1996 con Protección, y posteriormente con ING, COLMENA, y finalmente retornó a Protección SA (fl.212).

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 del demandante al RAIS y la condena impuesta a PORVENIR SA y a PROTECCIÓN SA respecto de devolver a COLPENSIONES, aparte del valor de las cotizaciones, sus rendimientos y los 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 a la interesada, circunstancia que Porvenir SA y Protección SA no probaron. 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 resulta 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.

Respecto a lo señalado en el recurso de Porvenir SA y Protección 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 los apelantes en este punto, ya que al declararse la nulidad del traslado al RAIS, la afiliación del 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.

Valga precisar que no se ha vulnerado el derecho de defensa como lo plantea la apoderada de Porvenir SA, pues conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia¹, la sanción que consagra el ordenamiento jurídico ante un indebido traslado por la falta de información al afiliado, es la ineficacia y no la nulidad.

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 Protección SA 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 en todas y cada una de sus partes la sentencia apelada y consultada.

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019 y SL4360-2019.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA, 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)