

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:	76001-31-05-017-2019-00150-01
DEMANDANTE:	JORGE ARTURO MAHECHA CRUZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 35 del 6 de marzo de 2020
JUZGADO:	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 30
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 252**

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 los recursos de APELACIÓN impetrados por PORVENIR SA Y PROTECCIÓN SA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **JORGE ARTURO MAHECHA CRUZ** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-017-2019-00150-01**.

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

SENTENCIA No. 251

1) ANTECEDENTES

El señor JORGE ARTURO MAHECHA CRUZ, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que efectuó de régimen de prima media al de ahorro individual y como consecuencia se ordene su retorno a COLPENSIONES y que PROTECCIÓN SA traslade la totalidad de la cuenta de ahorro individual.

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 44-51 demanda, 70-72 contestación de demanda de Colpensiones, 89-107 contestación de Protección y 136-156 contestación de Porvenir S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 35 del 6 de marzo de 2020, en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas; declarar la ineficacia del traslado que el demandante hizo del ISS hoy COLPENSIONES a Porvenir, luego a Colmena y a ING Pensiones hoy Protección SA, y en consecuencia el retorno al RPMPD; condenar a PROTECCIÓN SA a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993; así mismo condenó a PORVENIR SA remitir a COLPENSIONES los gastos de administración del periodo que estuvo afiliado el demandante. Dispuso que COLPENSIONES reciba la afiliación definida del demandante con la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual y los rubros ya enunciados. Impuso costas a PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA.

2) RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de PORVENIR 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.

En igual sentido la apoderada de PROTECCIÓN SA señaló en resumen que se demostró que se cumplió con el deber de información al momento del traslado. Además, que tampoco procede la devolución de los gastos de administración, porque resultan como contraprestación a la administración de la cuenta del afiliado.

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 S.A. sostuvo que no quedó acreditado ningún vicio en el consentimiento que generara la nulidad de la afiliación al RAIS, pues no se configuraron los presupuestos del Arts. 1741 y 1598 del C.C. y el Art. 271 de la L.100/93. Aseguró que la AFP le garantizó al demandante el derecho de retracto, sin que ejerciera dicha facultad desde el año 1994, fecha en la que realizó el cambio de régimen. Agregó que le otorgó al actor la información clara, oportuna y veraz sobre las ventajas y desventajas del traslado. Finalmente, advirtió que en caso de declararse la nulidad, solo resulta procedente la devolución de saldos, impidiendo de esta manera el retorno de dineros por concepto de gastos de administración. Por todo lo anterior, solicita al TSC absolver a la entidad de las pretensiones de la demanda.

Las demás partes en el proceso no presentaron alegatos 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 los recursos de apelación.

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 el demandante nació el 20 de julio de 1965 (fl.4); **2)** Que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES e inició las cotizaciones en 1986 (fl.120) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PORVENIR SA en el año 1994 (fl.119), y con posterioridad a Colmena hoy PROTECCIÓN SA mediante formulario de afiliación de marzo de 1999, luego en el 2005 y 2006 con Santander hoy Protección (fl.108-110).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* en declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS proveniente de COLPENSIONES y la consecuencial devolución de los aportes, 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 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 actor 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 y gastos de administración.

En efecto, ese deber de devolución de esos valores 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.”

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos tanto por PORVENIR SA, como por 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 sus partes la sentencia consultada y apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir SA y Protección SA, fíjense como agencias en derecho la suma 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)