

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-007-2019-00572-01
DEMANDANTE:	JESÚS ALFREDO HURTADO BUITRAGO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR SA
ASUNTO:	Apelación y Consulta de Sentencia No. 115 del 13 de julio de 2020
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 10

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 104

Hoy, cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** y el grado jurisdiccional de consulta en contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **JESÚS ALFREDO HURTADO BUITRAGO** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-007-2019-00572-01**.

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

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 92**

ANTECEDENTES

El señor **JESÚS ALFREDO HURTADO BUITRAGO** 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 efectuado del RAIS al RPMPD, y en consecuencia se ordene a **PORVENIR S.A.** trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual. 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 2-10 demanda, 57-58 subsanación de demanda, 69-74 contestación de la demanda **COLPENSIONES** y 99-120 contestación de **PORVENIR S.A.** (arts. 279 y 280 CGP).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 115 del 13 de julio de 2020, en la que resolvió declarar no probados los medios exceptivos; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante a **PORVENIR S.A.**, en consecuencia el demandante debe ser admitido nuevamente en el régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES** conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo; ordenar a **PORVENIR S.A.**, devolver todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la Aseguradora con todos sus frutos e intereses; así como el porcentaje de los gastos de administración. Impuso costas a la Administradora de Fondo Privado y absolvió a **COLPENSIONES**, por dicho concepto.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, señalando en resumen que, el demandante efectuó el traslado de forma libre y voluntaria conforme lo consagra el art. 13 de la Ley 100 de 1993, y contó con el tiempo suficiente para documentarse del régimen más beneficioso a su caso; señaló que la parte demandante debió acreditar que **PORVENIR S.A.** incurrió en un vicio, sin que ello ocurriera, por lo que no se puede acceder a la ineficacia de la afiliación.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR SA**, solicitó la revocatoria de la sentencia argumentando en resumen que, la afiliación del demandante cumplió con los requisitos exigidos para el año 2002 en que se efectuó el traslado, dado que se cumplió con el deber de información. Citó la normativa vigente para la época del traslado, para explicar que no se exigía una información particular para efectos de realizar ese acto, sin embargo, afirma que al demandante se le brindó la información requerida; precisó que el formulario de traslado de afiliación no fue tachado de falso en el presente proceso, y que además, el demandante solo contaba con una mera expectativa al momento del traslado, por ende, no se genera ningún detrimento con el futuro pensional; además, señaló que el actuar de la parte demandante ha sido negligente en cuanto esperó diecisiete años para solicitar el traslado, máxime porque se encuentra en la prohibición legal para efectuar dicho traslado.

Señaló que es improcedente la devolución de los gastos de administración y los rendimientos financieros, en tanto, Colpensiones incurre en un enriquecimiento sin justa causa, además porque fueron utilizados por la entidad para atender contingencias del demandante, por ende, se incurriría en un detrimento del patrimonio de dicha entidad. Indicó que se debe dar aplicación a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, relativos a la prescripción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 13 de enero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada **PORVENIR S.A.** presentó escrito de alegatos, los cuales se tienen atendidos y analizados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a 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 la condena impuesta a **PORVENIR S.A.** respecto de devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de las cotizaciones junto con sus rendimientos y cotizaciones. Además se debe establecer si operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el caso de Autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que el demandante nació el 4 de marzo de 1956 (f.11), **2)** que el demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida e inició las cotizaciones en 1983 (f.32) y laboró en el sector público desde el año 1990 (f.12); y **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con **PORVENIR S.A.** en el año 2002 (f.31).

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE**, son razones:

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 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL12136 rad. No 46.292 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. 68.852 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 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.

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 del afiliado, 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 el demandante y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, además de los gastos de administración, 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.

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. 31.989, 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 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.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada, y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos 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 de primera instancia.

SEGUNDO: COSTAS esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, fíjese la suma de 1 SMLMV como valor de agencias en derecho, a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto. 491 de 2020)