



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

Hoy 30 de JUNO DEL 2020 siendo las 11:00 am, la Sala Primera de Decisión Laboral, se constituye en audiencia pública de juzgamiento No. 100, integrada por el suscrito quien la preside CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora (a) LUZ MARINA en contra de la AFP PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, bajo radicación N° 009-2019-0190-01 en donde se resuelve recurso de APELACIÓN interpuesto por PORVENIR y COLPENSIONES, en contra de la sentencia N° 005 del 22 de enero del 2020, proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual DECLARÓ la INEFICACIA DEL TRASLADO, y ORDENÓ a PORVENIR trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, sumas de las aseguradoras y gastos de administración, y ORDENÓ a COLPENSIONES recibirla. Condena en costas a PORVENIR.

Apelación PORVENIR: i) mi representada porvenir en el numeral 2 hasta el numeral 5 conforme de acuerdo a las siguientes consideraciones, se condena a la nulidad de la afiliación de la aquí demandante sin tener en cuenta que dentro del presente proceso fue aprobado por la parte demandante que así le tocaba en la verificación de poderse encontrar el error la fuerza o el dolo la cual se hubiere encontrado inmersa el acto jurídico de la afiliación que realizó con mi representada razón por la cual bajo estos efectos no se logra evidenciar dicha situación para poder llegar a la nulidad de la afiliación, de igual manera a pesar de que en la parte considerativa indica que la decisión no está llamada a prosperar para mi representada estamos totalmente en desacuerdo teniendo en cuenta que a la suscripción de un acto jurídico en el cual se verifica el traslado no se puede terminar que se afectaría el derecho pensional del aquí demandante.

Apelación Colpensiones: a) se encuentra inmersa dentro de la causal del artículo 13 literal e de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 del cual se puede concluir que la fecha límite para realizar la solicitud para su despacho que se encuentra en su espiral, así mismo la demandante no manifestó en la demanda alguna culpa alguna por parte de Colpensiones, por cuanto no se solicitó información al ISS antes de la decisión de trasladarse, así las cosas Colpensiones no es responsable por la falta de información suministrada a la accionante por Porvenir s.a que la indujo a trasladarse al RAIS por ello no sería responsable Colpensiones por las costas procesales así mismo dentro del proceso no existe vicios del consentimiento del traslado toda vez que este conserva en Colpensiones su presunción de validez y cumple plenamente sus efectos en el mundo jurídico puesto que no se ha desvirtuado por la demandante toda vez que el mismo no contiene vicio alguno que conlleve a su anulación ya que fue despedido por la autoridad competente conservando la ritualidad exigida para su creación ejecutoria, tanto en los motivos en los que se funda por la motivación que contiene, son consistentes y congruentes con las normas superiores que regulan lo concerniente al traslado por lo tanto los vicios que se le imputan al momento de acuerdo precepto al ordenamiento jurídico por todo lo anterior solicito al Honorable Tribunal de la Sala Laboral revoque la sentencia proferida por el juzgado noveno y en consecuencia absuelva a mi representada.

Conocida por las partes los supuestos fácticos, así como la sentencia dictada por la A quo, procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

En este estado de la diligencia se advierte la presencia de...

SENTENCIA No. 096

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe **CONFIRMARSE**, son razones:

Por ser menester desarrollar el grado jurisdiccional de consulta, conforme la decisión de la sala mayoritaria en esta nos ocuparemos, para luego proceder a estudiar los puntos de las apelaciones, de ser el caso.

CONSULTA: Son razones:

Es necesario para lo sustantivo del asunto, determinar que en el mundo de las obligaciones jurídicas particularmente, en el campo de los aseguramientos, bien civil, comercial o pensional, la doctrina¹ y la jurisprudencia² han reconocida la estricta necesidad que tiene la parte pasiva aseguradora de acreditar lo que es consustancial a toda acto de ese tipo, la debida información a la parte débil en estas transacciones, lo cual obedece a la presencia del principio de la buena fe, del que deriva la necesidad de una cabal información, se repite, asunto exigido en el marco del derecho civil, comercial y pensional, sin que en éste exista alguna razón para su desatención, ya que es la base o el estribo que rige la figura del traslado entre los sistemas pensionales, lo que también se presenta en la movilidad pensional, pues para eso la ley 100/93 estatuye el derecho a migrar o cambiar de régimen pensional.

Pero hay más, también en el derecho común y comercial, se da por establecido la figura de la inversión de la carga de la prueba, la que nos permite averiguar a quien le compete acreditar esa debida información, suceso igualmente reconocido por la jurisprudencia y la doctrina³, de modo que si eso acontece en el mundo del derecho privado con mayor razón se recibe tal postulado en el derecho social, dada la trascendencia que el tema pensional tiene dentro de la seguridad social en pensiones, para que ese acto sea pleno, eficaz y surta efectos jurídicos.

También hay que tener en cuenta que en el presente asunto, no se advierte de manera objetiva el habersele brindado al accionante la debida información, lo que en todos los casos de esta situación

¹ El principio de la buena fe como fundamento del deber de información del asegurador, consagrado en la Ley 1328/09, Tamayo Jaramillo (2011). Libro: Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del derecho: i) "Noción de buena fe: La buena fe se ha consagrada como principio fundamental de derecho. Como tal, se le ha entendido como de orden público, inmodificable y que no puede ser suprimido ni derogada por acuerdo entre las partes. La amplitud y preponderancia de este principio permiten que de él se deriven algunos deberes o reglas de conducta que deben ser observados por las partes contratantes durante el desarrollo de las distintas etapas, tal es el caso de la lealtad contractual. Ello indica que la buena fe obliga a las partes a tener un comportamiento leal entre sí y que promueve el equilibrio de la relación jurídica contractual al presentarse los contratantes en su verdadera dimensión jurídica y operativa, que viene de ese principio de confianza que un contratante debe tener frente al otro y a las expectativas de dicho contrato y sus resultados"... ii) El legislador colombiano desde muy temprano fijó las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, mediante la Ley 153 de 1887; resaltamos los artículos 4 y 8. De allí se desprende que los principios de Derecho cumplen la función de llenar los vacíos de las leyes y de los contratos. Esa función integradora es cumplida también por el principio de la buena fe, el cual por su mismo carácter no requiere ser pactado para que sus efectos operen... iii) Como ya lo hemos mencionado entonces, las reglas surgidas a partir del principio de la buena fe permiten que aun sin expresa manifestación de las partes, como cláusula contractual por ejemplo, afloren conductas necesarias para el adecuado entendimiento entre ellas; como sería el caso del deber de información. Siendo así, no se requeriría llevar estas reglas a un texto legal, no obstante lo cual el legislador ha optado en ocasiones por dejar sentadas las mismas, bien por la importancia que les concede, bien por llevarlo mayor claridad a las partes de un contrato o para asociar una determinada sanción en caso de incumplimiento de alguna de ellas.

² Acta No. 056, Rad. No. 31314 del 09 de septiembre de 2008, que recuerda la de radicado 31989 de la misma fecha: "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible; a la medida de la asimetría que ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad."

³ Ídem, "En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar toda aquella que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada. No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la administración de pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene el carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña".

debe advertirse, no siendo prueba de ello el mero hecho de la firma del formulario. La Sala de Casación Laboral, con sentencia **SL413-2018** precisó el criterio jurisprudencial contenido en la providencia **CSJ SL, 13 marzo, 2013, rad. 42787**, en el sentido de que la afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación.

Pero lo que está probado en el presente proceso es que el **11 DE JULIO DE 1980** (fl. 81) ingresó al régimen de prima media, para luego cambiarse al RAIS en el fondo **PORVENIR** el **29 DE NOVIEMBRE DEL 2000** (fl. 190).

De otro lado, resulta necesario indicar conforme a la sentencia **C-177/1998**, que con la operatividad del traslado pensional se le impone a las 2 administradoras, no de manera discrecional sino obligatorio, el traslado y recibo de todos los dineros pertenecientes al afiliado y no a la aseguradora.

Cabe anotar también, de modo especial respecto de los gastos de administración que, como lo reconoce la jurisprudencia especializada, esa conducta indebida de la administradora hace a su cargo el asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, para el caso, los gastos examinados⁴.

Con los anteriores argumentos, no solo queda examinada la consulta de la nulidad del traslado, sino que se superan la apelación de PORVENIR y COLPENSIONES sobre la inexistencia de vicio en el traslado de la demandante e imposibilidad de ordenar el traslado.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A y COLPENSIONES a favor del demandante; las agencias se fijarán en el momento procesal oportuno.

Los Magistrados,

Se notifica en estrados.

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto parcial consulta

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA.

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

⁴ Idem.