

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:	76001-31-05-007-2019-00337-01
DEMANDANTE:	ARMANDO BERMÚDEZ PAEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 496 de 10 de diciembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 23
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 152**

Hoy, primero (1) de septiembre 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 Colpensiones, Protección y Colfondos en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **ARMANDO BERMÚDEZ PAEZ** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A.**, radicado **76001-31-05-007-2019-00337-01**.

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. 151

1) ANTECEDENTES

El señor ARMANDO BERMÚDEZ PAEZ, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media al de ahorro individual con cada una de las AFP demandadas, y en consecuencia se ordene el retorno a COLPENSIONES, así como la totalidad de los aporte efectuados, juntos con los rendimientos, y las diferencias derivada del cálculo de equivalencias entre regímenes.

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 2-11 demanda, 101-105 contestación de la demanda COLPENSIONES, 117-124 contestación de Colfondos S.A., 143-146

contestación del Curador Ad Litem de Porvenir S.A. y 147-154 contestación de Protección S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 10 de diciembre de 2019 en la que resolvió declarar no probados las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante a Protección, posterior traslado a Horizontes hoy Porvenir S.A, seguido a Colfondos S.A., ULTERIAMENTE A ING hoy Protección S.A., luego a Protección S.A. y finalmente a Colfondos SA, y en consecuencia declaró que el demandante nunca se trasladó del RPM al RAIS, por lo que debe ser admitido 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; ordenó a Colfondos S.A., Protección S.A., y Provenir S.A. devolver todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos, además del porcentaje de los gastos de administración previstos en el art. 13 literal q) y el art. 20 de la Ley 100 de 1993. Impuso costas a las administradoras de fondos privados.

2) RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso señalando que el demandante realizó el traslado al RAIS de manera voluntaria, que la parte demandante debió probar que las administradoras de los fondos privados en los cuales estuvo afiliado incurrieron en un vicio que cause nulidad, sin que haya demostrado más allá del dicho de la parte actora.

Por su parte la apoderada de Colfondos y Protección solicitó la revocatoria del numeral quinto de la sentencia de instancia, donde se ordena devolver los gastos de administración, precisando que solo es procedente la devolución de lo ahorrado en cada cuenta del afiliado, en tanto las cuotas de administración están autorizadas en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 y en la Resolución 254994 de la Superintendencia Financiera, y constituyen el ingreso de las AFP.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 30 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante sostiene que las administradoras de fondo demandadas omitieron el deber legal de brindar información completa y comprensible sobre los beneficios y perjuicios que traería consigo el traslado de régimen. Por lo que, le corresponde al fondo de pensiones privado la carga probatoria que acredite que cumplió con tal requisito. Así las cosas, resulta viciado el consentimiento de traslado y solicita al T.S.C. se declare nula dicha actuación.

Por su parte, Colfondos asegura que brindó información correcta y veraz al momento del traslado, sin embargo, las asesorías eran realizadas de forma presencial, razón por la que las administradoras no cuentan con registro documental que en la época no se exigía, sin que ello represente algún vicio del consentimiento. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

De otro lado, la demandada Colpensiones afirma que la norma vigente prohíbe el traslado de los afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición, además, no pueden trasladarse cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para la pensión de vejez.

Finalmente, Porvenir S.A. solicita al T.S.C. se revoque el fallo de primera instancia, toda vez que entidad pensional no faltó al deber de información, pues brindó la asesoría completa y clara sobre las ventajas y desventajas del traslado, lo cual no evidencia vicios en el consentimiento. Respecto a los gastos de administración, agrega que al no encontrarse detrimento en la cuenta individual, no procede la devolución por esos conceptos.

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 interpuestos.

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 la demandante nació el 9 de abril de 1957 (fl.12) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida e inició a cotizar en el año 1986 (fl.16) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS en principio con Protección el 1° de septiembre de 1994 (fl.13), con posterioridad a Horizontes el 19 de abril de 2001 (fl.14), luego a Colfondos SA, ING y retornó a Protección en el año 2015 (fl.131).

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 la condena impuesta a Protección SA y Colfondos SA, respecto de devolver a COLPENSIONES 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 al interesado, circunstancia que PROTECCIÓN SA, COLFONDOS SA, y PORVENIR S.A. 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 junto con sus rendimientos

Respecto a lo señalado en el recurso de PROTECCIÓN SA y COLFONDOS SA, en cuanto a la improcedencia de la devolución de los gastos de administración ordenada por el *a quo*, 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.”

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 consultada y como el recurso interpuesto por Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones no resultó próspero, se 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

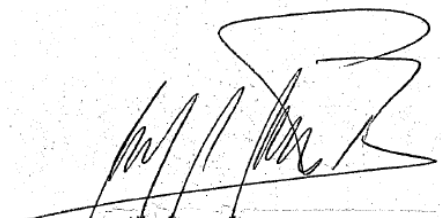
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: COSTAS esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, fijese la suma de 1 SMLMV a cada una por valor de agencias en derecho.

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)