

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:	76001-31-05-007-2019-00651-01
DEMANDANTE:	LUZ MIREYA GONZÁLEZ NIÑO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 85 del 5 de marzo de 2020
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 24
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 164**

Hoy, diez (10) 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 el recurso de APELACIÓN impetrado por 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 **LUZ MIREYA GONZÁLEZ NIÑO** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, radicado **76001-31-05-007-2019-00651-01**.

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

SENTENCIA No. 163

1) ANTECEDENTES

La señora LUZ MIREYA GONZÁLEZ NIÑO, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media al de ahorro individual, y en consecuencia se ordene el retorno a COLPENSIONES, así como la totalidad de los aportes efectuados, juntos con los rendimientos; adicional pretende la condena en costas.

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 3-10 demanda, 40-44 contestación de la demanda COLPENSIONES, y 61 contestación de Colfondos S.A., (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia N° 85 del 5 de marzo de 2020 en la que resolvió declarar

no probados las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a Colfondos S.A., y en consecuencia declaró que la 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., devolver todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación de la 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 la administradora de fondos privados.

2) RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Colfondos solicitó la revocatoria del numeral cuarto 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 de la afiliada, 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 5 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, ninguna de las partes presentó 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 dirimen los argumentos expuestos en el recurso 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 28 de enero de 1965 (fl.18) **2)** Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida e inició a cotizar en el año 1987 (fl.15) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con Colfondos S.A. en el año 1997 (fl.23).

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 de la demandante al RAIS y la condena impuesta a Colfondos S.A., 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 a la interesada, circunstancia que COLFONDOS S.A., no probó. No puede pretenderse que la afiliada 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 la 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 la 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 COLFONDOS S.A., 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 la apelante en este punto, ya que al declararse la nulidad del traslado al RAIS, la afiliación de la 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.”

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como el recurso interpuesto por Colfondos S.A., 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., fijese la suma de 1 SMLMV 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)