

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:	76001-31-05-010-2017-00440-01
DEMANDANTE:	ARMANDO MÉNDEZ ARTUNDUAGA
DEMANDADO:	COLPENSIONES, y COLFONDOS SA
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia No. 3 del 27 de enero de 2020
JUZGADO:	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 27
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 201**

Hoy, primero (1º) de octubre 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 interpuesto por Colfondos SA y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **ARMANDO MÉNDEZ ARTUNDUAGA** contra **COLPENSIONES, y COLFONDOS SA** radicado **76001-31-05-010-2017-00440-01**.

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. 200

1) ANTECEDENTES

El señor ARMANDO MÉNDEZ ARTUNDUAGA, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y COLFONDOS SA, con el fin de que se declare que Colfondos SA lo asesoró de forma errada, en consecuencia, se declare la nulidad de la afiliación suscrita, y se ordene el traslado de los aportes, rendimientos, y semanas cotizadas; adicional pretende el pago de las 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 3-15 demanda, 56-59 contestación de la demanda de Colpensiones, y 98-118 contestación de Colfondos SA (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 3 del 27 de enero de 2020, en la que resolvió declarar

no probadas las excepciones, declarar ineficaz y sin validez la suscripción del formulario de afiliación de traslado del RPMPD al RAIS, declaró válida la afiliación efectuada en el año 2000, ordenó a Colfondos SA devolver la totalidad de los aportes recibidos, con rendimientos, frutos e intereses, aportes a la mesada mínima, gastos de administración; finalmente impuso condena en costas a Colfondos SA.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colfondos SA, señaló en resumen, no estar de acuerdo con la orden de devolver los gastos o cuotas de administración durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante, precisando que ese valor está autorizado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, en tanto los dineros fueron gestionados con diligencia y cuidado, de ahí que se generaron rendimientos financieros, estos últimos que afirma deben ser girados. Precisó que de retornarse los gastos de administración, constituye un enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones solicitó tener en cuenta y dar aplicación a lo dispuesto en los arts. 1741, 1743 y 1750 del CC.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 3 de septiembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que el demandante realizó el cambio de régimen de forma libre, voluntaria y espontánea, por lo tanto, no resulta procedente anular la afiliación al fondo privado y solicita al T.S.C. revoque la sentencia de primera instancia.

Por su parte, la AFP Colfondos S.A. alega que cumplió con el deber de información, que el traslado de fondo pensional se realizó de manera libre y espontánea, tal como lo demuestra el formulario de afiliación allegado al proceso. Agrega que, el actor no logró demostrar vicios en el consentimiento que causen la nulidad del acto jurídico y que en cualquier caso, dicha acción se encuentra prescrita. Finalmente, solicita al juez de segunda instancia, revoque la decisión del *A Quo*.

La parte demandante no 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

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 26 de mayo de 1954 (fl.16) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida e inició las cotizaciones en el año 1979 (fl.18) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con Colfondos SA en el año 2000 (fl.19).

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 su consecuencial regreso a COLPENSIONES junto con las cotizaciones.

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 SA 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.

Así resultar 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 los valores recibidos por concepto de cotizaciones, rendimientos, y los gastos de administración.

Frente a la devolución de los valores recibidos por la AFP, entre ellos los gastos de administración, 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 señaló:

“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, 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 consultada y apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A., y Colpensiones, fíjense como agencias en derecho la suma 1 SMLMV, a cargo de cada una.

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)