

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**M.P. Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-011-2018-00034-01
<b>DEMANDANTE:</b>	MARÍA EUGENIA MAHECHA MORALES
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES, COLFONDOS SA y OLD MUTUAL
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia No. 101 del 6 de Marzo de 2020
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 27  
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 202**

Hoy, primero (1) 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, OLD MUTUAL SA, y COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA EUGENIA MAHECHA MORALES** contra **COLPENSIONES, OLD MUTUAL SA, y COLFONDOS SA** radicado **76001-31-05-011-2018-00034-01**.

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. 201**

**1) ANTECEDENTES**

La señora MARÍA EUGENIA MAHECHA MORALES, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra COLPENSIONES, COLFONDOS SA, y OLD MUTUAL SA con el fin de que se declare la nulidad de la vinculación al RAIS, invocando vicio del consentimiento, y en consecuencia, se ordene el regreso automático al RPMPD, con la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, así como 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 3-11 demanda, 74-96 contestación de Old Mutual SA, 123-132 contestación de Colpensiones, y 143-178 contestación de Colfondos SA. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 6 de marzo de 2020 en la que resolvió declarar la nulidad de la afiliación efectuada por la demandante a Colfondos SA y posteriormente a OLD MUTUAL SA; condenó a OLD Mutual SA a transferir a Colpensiones todas las cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado de la demandante; condenó a OLD MUTUAL y a Colfondos SA a devolver a Colpensiones, las comisiones y los gastos de administración descontados durante los periodos en que estuvo afiliada la demandante. Finalmente, impuso condena en costas a todos los demandados.

## **2) RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el apoderado de Colpensiones presentó recurso de apelación en lo relativo a la condena en costas impuestas, precisando que la entidad fue ajena a los hechos que llevaron a la demandante a trasladarse de régimen.

Por su parte, el apoderado de Colfondos SA, solicitó la revocatoria de la condena por gastos de administración, precisando en resumen que la comisión de administración es la que cobran las AFP para administrar los aportes de los afiliados, y que se encuentra autorizado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 100 de 1993; además, que los dineros fueron gestionados con diligencia y cuidado, de ahí que se generaron rendimientos financieros los que en su sentir constituye un enriquecimiento sin causa.

A su vez, el apoderado de OLD MUTUAL SA solicitó la revocatoria de la sentencia, argumentando que no se configuró ninguna causal que invalide el acto de afiliación de la demandante, señaló que se demostró que la demandante fue asesorada para la afiliación en el año 1994 y 1995, además que por los estudios y labor en que se desempeña la demandante, tenía conocimiento de la forma como se liquidaban las pensiones en el RAIS y RPMPD; añadió que en el evento de que se condene el numeral primero, solicita la revocatoria de la condena de sumas adicionales, porque se causan cuando se genera un siniestro de invalidez y sobrevivencia, situación que no ha acontecido en el presente caso; así mismo, solicita la revocatoria de los intereses y rendimientos, porque si se declara la nulidad, la afiliación no nació a la vida jurídica; así mismo, solicitó la revocatoria de la condena por comisiones y gastos de administración, dado que están autorizados en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, en virtud de la labor de administradora de la AFP. Finalmente, y con fundamento en el art. 151 del CPTSS y el art. 488 CST señaló que se encuentra configurado el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el traslado se dio en el año 1994 y la demanda en el año 2008.

## **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 alega que la demandante no logró acreditar que hubiese sido engañada o inducida a tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aun, cuando permaneció afiliada por años al RAIS sin manifestar inconformidad sobre la administración de sus aportes; en consecuencia, solicita al T.S.C. a absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

Del mismo modo, la demandada Old Mutual S.A. sostiene que no quedó demostrado alguna irregularidad en el cambio de régimen, ya que la actora diligenció el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria y siempre le fue garantizado el derecho al retracto dispuesto por la ley. Agrega que, al momento del traslado, no existía la obligación de información, pues ésta surgió a partir del 2014; además, la acción se encuentra prescrita. Advierte que, de confirmarse la sentencia de primera instancia, debe revocarse la condena sobre la devolución de gastos de administración; ya que la AFP cumplió con una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual y generó rentabilidad acorde con las directrices legales.

Por su parte, Colfondos S.A. reitera lo dicho en el recurso de apelación, pues insiste en que ha gestionado con diligencia y cuidado los recursos de la afiliada, lo que se evidencia en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de la actora. Agrega que, no es procedente la devolución de dineros por dichos conceptos y que de aplicarse la nulidad en estricto sentido, se llegaría a la conclusión de que la demandante debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y ésta última la comisión de administración a la afiliada.

Finalmente, la parte demandante argumenta que no recibió la información necesaria, clara y completa sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional, por parte de ninguno de los fondos privados; por lo tanto, el T.S.C. debe confirmar el fallo de primera instancia.

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)** Que la demandante nació el 24 de febrero de 1965 (fl.12); **2)** Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida, iniciando las cotizaciones en marzo de 1985 (fl.16) y **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS en principio con Colfondos SA en 1994 (fl.15), luego con Skandia hoy OLD MUTUAL en el año 2011 (fl.97).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y la orden a las administradoras de Fondos Privados de devolver a COLPENSIONES los valores que hubieren recibido motivo de la afiliación de la actora como aportes y rendimientos, así como gastos de administración; finalmente, se determinará si operó el fenómeno jurídico de la prescripción y si es procedente la condena en costas impuestas a Colpensiones.

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 como se dijo, Colfondos SA, y OLD Mutual SA no probaron. No puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, como lo señala el recurrente, 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 haya efectuado con total transparencia.

Frente a la excepción de prescripción que alega el apoderado de OLD MUTUAL SA en el recurso, basta decir que por tratarse la afiliación o traslado de régimen un acto que consecuentemente afecta el derecho pensional de la afiliada, directamente ligado con el derecho a la seguridad social –art. 48 de la Carta Política-, resulta imprescriptible.

Respecto a la devolución a COLPENSIONES por parte de las AFP del capital que se encuentre en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, rendimientos y 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, se refirió de la siguiente manera:

*“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.”*

Razón por la cual resulta acertada la orden emitida por el juez primigenio en lo relativo a que las administradoras de fondos de pensiones privados, deben retornar todo lo depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluido los gastos de administración, rubros que fueron cobrados por la permanencia de la demandante en el RAIS.

Ahora bien, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente a la 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.

Finalmente, resulta acertado la condena en costas en primera instancia a COLPENSIONES toda vez que resultó vencida en juicio, contestó la demanda y propuso excepciones, lo que se ajusta al art. 365 del C.G.P.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada, 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 de primera instancia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de OLD MUTUAL, COLFONDOS SA y COLPENSIONES, fíjense como agencias en derecho la suma 1 SMLMV, a cargo de cada una.

**Los magistrados:**

  
**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**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)*