

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-008-2019-00319-01
DEMANDANTE:	RUBÉN DARÍO ROJAS HIGUITA
DEMANDADO:	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 486 del 24 de octubre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 27
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 205

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. MARIA 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 interpuestos por Colfondos S.A. y Colpensiones, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **RUBÉN DARÍO ROJAS HIGUITA** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, radicado **76001-31-05-008-2019-00319-01**.

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

SENTENCIA No. 204

1) ANTECEDENTES

El señor **RUBÉN DARÍO ROJAS HIGUITA**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., con el fin que se declare la nulidad del acto mediante el cual se produjo el traslado del RPMPD al RAIS, administrado por Colfondos S.A., y en consecuencia, se ordene devolver a Porvenir S.A., los aportes efectuados durante el tiempo que estuvo afiliado, con los respectivos rendimientos.

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 65-72 demanda, 91-96 contestación de la demanda por parte de Colpensiones y 101-107 contestación de Colfondos S.A. y folio 125-128 curadora ad litem de Porvenir S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Colfondos S.A.; en consecuencia ordenó que Porvenir S.A. devuelva a Colpensiones todos los valores recibidos, como cotizaciones integrales que incluyan gastos de administración y rendimientos; además ordenó a Colfondos S.A. a devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado, finalmente, condenó en costas a Colfondos S.A.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colfondos S.A., interpuso recurso contra lo dispuesto en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, relativo a la devolución de los 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.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones señaló que la parte demandante no cumple con los requisitos exigidos para trasladarse en cualquier tiempo entre regímenes; señaló que tampoco se demostró que el contrato de afiliación suscrito carezca de validez jurídica, por lo que no se puede predicar la ineficacia en razón de las diversas prestaciones de los dos regímenes.

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 Porvenir S.A. sostiene que actuó de buena fe y que cumplió con el deber de información, pues entregó la asesoría de manera verbal y completa, como se evidencia en el formulario de afiliación. Insiste en que, solo a partir del 2015 nació la obligación de entregar cálculos al afiliado y que se debe tener en cuenta que el actor no expresó ninguna inconformidad con la gestión. Finalmente, advierte que la necesidad del demandante de retornar al RPM no obedece a la falta de información, sino a razones de carácter económico frente a la expectativa del monto de la prestación pensional.

Del mismo modo, Colfondos S.A. alega que cumplió con el deber de información y que el demandante pretende la nulidad del traslado desde el momento en que evidenció que no lograría cumplir los objetivos del ahorro. Argumenta que el deber de asesoría nació con la L.1748/14 y el D.2071/15. Informa que el actor en ningún momento hizo uso de su derecho al retracto,

ratificando así su decisión de mantenerse en el RAIS; además, no aportó pruebas o elementos que causen la nulidad del acto jurídico. Finalmente, alega que el afiliado no es beneficiario del régimen de transición y por tanto, no puede ordenarse el traslado automático de régimen.

Por otro lado, la demandada Colpensiones señala que no es posible endilgarle responsabilidad en la nulidad del presente caso, toda vez que, el demandante se trasladó de régimen pensional de forma voluntaria y en uso legítimo del derecho de libre escogencia. Agrega que, no logró probar vicios en el consentimiento; por lo tanto, solicita al T.S.C. revoque la sentencia proferida por el *A quo* y exima a Colpensiones de pagar costas.

Por su parte, el demandante alega que las demandadas no suministraron la información completa y necesaria al momento de realizar el cambio de régimen, que ofrecieron falsas expectativas y beneficios irreales; por lo tanto, se debe confirmar la sentencia que declara la nulidad del traslado.

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 dirime los argumentos expuestos en los recursos de apelación.

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que el demandante nació el 9 de noviembre de 1959 (fl.3). **2)** Que se afilió al ISS e inició las cotizaciones en septiembre de 1988 (fl.30) **3)** Que el demandante se trasladó al RAIS, en principio a través de Colfondos y con posterioridad a Porvenir S.A. (fl.108).

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y la orden de devolver a COLPENSIONES los valores que COLFONDOS S.A. hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante correspondiente al porcentaje de 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 como se dijo, COLFONDOS S.A. 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.

Conforme a lo expuesto la ineficacia del traslado que fue decretada por la *a quo* se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado al a AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, encontrando entonces que no le asiste razón al apoderado de Colpensiones en la inconformidad sobre este punto planteada en su recurso.

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 la *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 del actor 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.

Cabe aclarar que el regreso del demandante al régimen de prima media es en virtud de la ineficacia del traslado como antes se analizó y no por virtud de la Ley como lo plantea el apoderado de COLPENSIONES.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, 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 apelada.

SEGUNDO: COSTAS esta instancia a cargo de Colfondos 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
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)