

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	JESÚS MANUEL GONZÁLEZ RIASCOS
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001310501420190014701.
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE ADICIONA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 241

En Santiago de Cali, a los trece (13) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de **PORVENIR S.A. COLFONDOS** y **COLPENSIONES** y la consulta a favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 22 del 31 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a las abogadas María Juliana Mejía Giraldo y a Wendy Viviana González M. en calidad de apoderadas principal y sustituta, respectivamente, de COLPENSIONES.

SENTENCIA No.174

I. ANTECEDENTES

JESÚS MANUEL GONZÁLEZ RIASCOS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** – a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** – en adelante **COLFONDOS** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR S.A.** -, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a **COLFONDOS** y **PORVENIR S.A.** porque no cumplieron con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **COLFONDOS** y **PORVENIR S.A.** a **COLPENSIONES** de los aportes, rendimientos financieros y bono pensional.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones y expuso que el traslado a la fecha goza de plena validez, toda vez que el demandante lo hizo de manera libre, espontánea y sin presiones, que le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional además de no ser beneficiario del régimen de transición por lo cual no es procedente el traslado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por lo tanto está revestido de legalidad y eficacia, prescripción, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada.

COLFONDOS se opuso a las pretensiones y expuso que el demandante recibió una asesoría integral, veraz, oportuna, libre de engaños o

presiones conforme se desprende de la solicitud de afiliación, garantizándose el derecho de retracto, que cualquier declaración de nulidad de afiliación estaría prescrita, que el demandante no pertenece al régimen de transición por lo que no puede ordenarse su traslado de manera automática. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS, compensación y pago.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones y expuso que la decisión del demandante de trasladarse de fondo lo hizo de forma consciente y espontánea, sin presiones de ningún tipo y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se encontraban vigentes a la fecha del traslado, que se le brindó información suficiente y veraz sobre las implicaciones del traslado, que el formulario cumplía con los requisitos legales, que el demandante debió indagar por su cuenta sobre las implicaciones que tendría el traslado de régimen, que no hizo uso del derecho de retracto, que no existe norma que consagre la ineficacia de traslado por ausencia de información completa al afiliado, que las acciones para alegar la nulidad se encuentran prescritas. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia de la afiliación que realizó **JESÚS MANUEL GONZÁLEZ RIASCOS** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a **COLFONDOS** y posteriormente a **PORVENIR**

S.A.. En consecuencia, declaró que el demandante nunca se trasladó de régimen, ordenó a **COLFONDOS** y a **PORVENIR S.A.** la devolución de todo el capital de la cuenta de ahorro con sus rendimientos, gastos de administración y el bono pensional. Ordenó a **COLPENSIONES** a recibir al demandante como afiliado al régimen que administra y condenó en costas a **COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A.**.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** interpuso el recurso de apelación contra la decisión de instancia; indicó que la entidad no ha actuado de mala fe ni en contra de las leyes, que no debe lidiar con cargas negativas que se dictaron en la sentencia.

La apoderada judicial de **COLFONDOS** apeló el numeral primero de la sentencia en lo referente a los gastos de administración, indicando que si resultara su devolución lo fuera solo en cuanto de los dineros ahorrados en la cuenta individual del demandante sin su rendimiento, pues estos han surgido del buen manejo otorgado por el fondo sobre los dineros mencionados. Manifestó que sería cobro de lo no debido por parte de González Riascos hacia el fondo de pensiones pues las cuotas de administración están autorizadas por la ley 100 de 1993 en su artículo 20, regulada en la Resolución 2549 de 1994 y el Decreto 656 de 1994 de la Superintendencia Financiera; que los descuentos realizados se destinaron para atender una posible pensión de invalidez o de sobrevivientes.

La apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** interpuso el recurso de apelación contra la decisión de instancia; argumentó que el traslado de régimen que realizó el demandante lo hizo de forma consciente, libre,

espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza, que recibió información suficiente y verás sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del régimen de ahorro individual con solidaridad en cumplimiento de los requisitos de las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se realizó la afiliación, que el demandante debió informarse sobre el acto de traslado de régimen y sus consecuencias pues es quien su expectativa laboral, situación que escapa del conocimiento de la AFP.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos, en los que se solicita la revocatoria de la sentencia de instancia:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de Colpensiones solicitó que se revoque la sentencia de instancia, porque la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra la respectiva firma en el formulario de afiliación, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el fondo privado referenciado, razón por la cual es al fondo privado de pensiones a quien le corresponde resolver su situación pensional. Indicó que se debe absolver, en todo caso, de la condena en costas procesales por no haber tenido injerencia en el traslado que efectuó el demandante.

ALEGATOS DE COLFONDOS

La apoderada judicial de Colfondos, dijo que la jurisprudencia es clara sobre la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales y la necesidad de la frustración de una expectativa legítima, la cual no se observa en el caso del demandante, la parte actora se vinculó al RAIS, el

cual está expuesto en la Ley 100 de 1993, y no en un tránsito legislativo posterior, por lo que nunca se frustró la expectativa pensional del afiliado, pues simplemente decidió vincularse al RAIS.

Adujo que el demandante no aporta ninguna prueba tendiente a demostrar su afirmación y no especificó claramente en qué consistió la acción fraudulenta de su representada, por lo que no puede certificarse la supuesta omisión, pues COLFONDOS suministro de manera integral toda la información al afiliado, y el demandante, de su puño y letra, suscribió el formulario de vinculación a COLFONDOS S.A.

Indicó que en este caso prospera la prescripción de la acción.

ALEGATOS DE PORVENIR S.A.

La apoderada judicial de Porvenir S.A. adujo que su representada siempre actuó de buena fe en relación a la afiliación que realizó el demandante de forma libre, voluntaria y consciente, tal como quedo expresado en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra ajustada a los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Indicó que la información para la afiliación se entregó de manera verbal y, para dicho momento, no existía obligación alguna de dejar documentada la asesoría que se brindaba al potencial afiliado, pues el único documento que se exigía para efectuar el traslado era el formulario de afiliación.

Señaló que Porvenir S.A. cumplió con las obligaciones a su cargo, de acuerdo con la normatividad vigente para el momento de la afiliación, esto es, las establecidas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, dentro de las cuales no se establecía el deber de información alegado en el escrito de demanda, puesto que la obligación de explicar a los potenciales afiliados las consecuencias del traslado de régimen pensional

surge a partir del inciso cuarto del artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, que modificó el Decreto 2555 de 2010, e incluso con rigurosidad derivada de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Infirió de la edad del demandante que la necesidad de retornar al RPM no obedece a falta de información o engaño al momento del traslado, sino a razones de carácter económico frente a expectativa del monto de la prestación pensional.

Respecto a la condena de devolver los gastos de administración señaló que no es procedente porque no es una consecuencia lógica que pueda desprenderse de la correcta aplicación del art 1746 y 1747 del Código Civil, norma de carácter legal que regula los efectos de la declaratoria de nulidad.

Se quejó del valor de la condena en costas en primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resolverá si se debe o no declarar la nulidad del traslado del demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a **PORVENIR**. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe o no revocar la orden que se les impuso a **COLFONDOS** y a **PORVENIR** de devolver los gastos de administración y la condena en costas procesales.

Contrario a lo señalado por **PORVENIR** respecto del **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación

libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En tal sentido, el deber de información no se suple ni se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; ni al tiempo en que el demandante estuvo afiliado al fondo privado, como equivocadamente lo dicen la recurrentes, pues con ellos se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL

12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

COLFONDOS y **PORVENIR** no demostraron que cumplieron con el deber, que les asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Por lo anterior, la Sala no comparte los argumentos de la apoderada de **PORVENIR** con los que pretendió establecer que el acto de afiliación fue voluntario y libre cuando indicó que el demandante recibió información suficiente y verás sobre las implicaciones de su traslado, que tuvo la oportunidad de indagar e informarse sobre los efectos del traslado, pero no lo hizo, permaneciendo por más de 20 años afiliado al RAIS, en razón a que la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está en cabeza de las administradoras de pensiones y no del demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Así las cosas, la Sala considera que el Juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado y lo que alega **COLFONDOS** y **PORVENIR S.A.** referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración, porque en su sentir se constituye un enriquecimiento sin justa causa por parte del demandante, en razón a que también recibirá los rendimientos financieros que generó en virtud de esos gastos de administración, o que en consecuencia a las restituciones mutuas no procede tal devolución. La sala no les da la razón por cuanto esta devolución se ordena como una consecuencia de la conducta indebida de los fondos de pensiones al no cumplir con su deber de información con el demandante, por lo que deben 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, pues esas mermas no pueden ser asumidas por el demandante.

Además de eso, también deberán devolver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a **COLFONDOS** y a **PORVENIR**, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, en la que se señaló:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

‘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.” subraya fuera de texto.

De conformidad a esas consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, se adiciona el numeral primero de la sentencia en el sentido de ordenar a **COLFONDOS** y a **PORVENIR** que devuelvan a **COLPENSIONES**, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Se confirma la condena en costas en primera instancia, por cuanto estas son objetivas y están a cargo de la parte vencida en juicio, tal y como lo prevé el art. 365 del C.G.P.. En cuanto al valor fijado del que se queja Porvenir S.A. se indica que esta no es la etapa procesal para alegarlo, conforme lo indica el art. 366 No. 5 ibídem.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar y adicionar la sentencia apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, COLFONDOS** y **PORVENIR** a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 22 del 31 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que se ordena a **COLFONDOS** y a **PORVENIR S.A.** entregar a **COLPENSIONES** las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

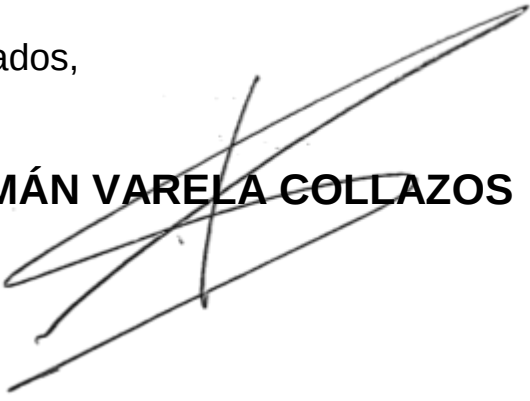
TERCERO: COSTAS en esta instancia a a favor del demandante y a cargo de **COLPENSIONES, COLFONDOS** y **PORVENIR S.A.**, inclúyanse en la liquidación de esta instancia para cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

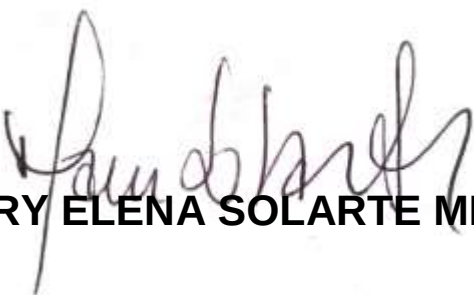
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,

GERMÁN VARELA COLLAZOS





MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De
Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta
con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
abfe93c615e81b63ac67f89fd72694f15a33ed2887b055ecfba1
504b7bc351f5

Documento generado en 13/10/2020 03:03:35 p.m.