

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:	76001-31-05-008-2019-00145-01
DEMANDANTE:	ELIZABETH ESPAÑA RUBIANO
DEMANDADO:	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación Sentencia No. 504 del 5 de noviembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 24
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 171**

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. 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 impetrados por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ELIZABETH ESPAÑA RUBIANO** contra **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES** radicado **76001-3105-008-2019-00145-01**

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. 170

1) ANTECEDENTES

La señora ELIZABETH ESPAÑA RUBIANO presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media administrado por Colpensiones, al de ahorro individual y en consecuencia se ordene el traslado a COLPENSIONES de todos los valores que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, intereses e indexación.

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 40-48 demanda, 72-78 contestación de COLPENSIONES, 90-99 contestación de la demanda por parte de COLFONDOS, y 115-116 contestación del curador ad litem de PORVENIR S.A.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 504 del 5 de noviembre de 2019 en la que resolvió: Declarar no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; declarar la ineficacia del traslado que la demandante hizo de Colpensiones a COLFONDOS S.A., y posteriormente a PORVENIR S.A., y en consecuencia esta entidad deberá devolver al COLPENSIONES E.I.C.E., todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación de la actora, como cotizaciones, gastos de administración y rendimientos, precisó que la demandante se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES E.I.C.E. Condenó en costas a COLFONDOS.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación y argumento que la demandante no cumple con los requisitos exigidos por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, por cuanto a la fecha le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad mínima pensional, por ende no es procedente el traslado; igualmente señala que la obligación de recibir nuevamente a la demandante afecta directa o indirectamente a la entidad en lo que tiene que ver con la sostenibilidad financiera pues a futuro deberá reconocer una prestación económica y probablemente intereses moratorios sin haber recibido los aportes de la afiliada durante toda su vida laboral.

Igualmente, COLFONDOS S.A. interpuso y sustentó recurso de apelación solicitando se revoque la condena relativa a la devolución de los gastos de administración, la cual precisó, procede sobre cada aporte conforme el art. 20 de la Ley 797 de 2003; además que tampoco procede la devolución de la comisión de administración, porque resultan como contraprestación a la administración de la cuenta de la afiliada.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 05 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, Colfondos S.A. sostuvo que a la actora se le brindó información correcta y veraz sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, sin embargo, las administradoras no cuentan con registro documental puesto que dichas asesorías se realizaban de manera presencial y para entonces, la norma no exigía suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero, proyección actuarial o asesoría pensional. Agrega que, se opone a la devolución de gastos de administración. Por lo anterior y como no se evidencian vicios en el consentimiento, solicita al T.S.C. absuelva de las pretensiones al fondo privado.

Las demás partes no presentaron alegatos de conclusión dentro del término concedido por 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 dirime los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por Colfondos SA, así mismo se resolverá la inconformidad de Colpensiones.

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE**, con una leve adición, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 7 de noviembre de 1962 (fl.10) **2)** Que estaba afiliada a Colpensiones antes de la entrada en vigor del Sistema Integral de Seguridad Social e inició a cotizar el 23 de junio de 1989 (fl. 14), **3)** Que se trasladó al RAIS con COLFONDOS S.A. mediante formulario de afiliación de enero 10 de 1995 (fl.12) y con posterioridad a Porvenir el 8 de junio de 2011 (fl. 13).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a-quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y su consecuencial regreso a COLPENSIONES junto con las cotizaciones, rendimientos y gastos de administración.

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. y Porvenir SA no probaron. 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 actora 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 la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos y gastos de administración.

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.”

Así, y como quiera que le favorece la consulta a COLPENSIONES habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en el sentido que igualmente PROTECCIÓN S.A. debe devolver los valores recibidos por gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, 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 como lo señala el recurrente, pues su regreso va acompañado de los aportes y rendimientos

además de los gastos de administración, es decir, el capital no se ve desmejorado. Así mismo, cabe aclarar que el regreso de la señora ELIZABETH ESPAÑA RUBIANO 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 consultada, con la leve adición y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos tanto por COLFONDOS S.A. como por COLPENSIONES se les impondrá condena en 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

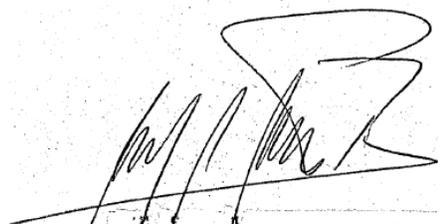
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia consultada y apelada en el sentido de CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES el porcentaje de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y COLPENSIONES, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada uno de ellos.

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)*