

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: | 76001-31-05-008-2019-00557-01 |
| DEMANDANTE: | CARLOS HERNÁN MANZANO RAMÍREZ |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES y COLFONDOS SA |
| ASUNTO: | Apelación Sentencia No. 584 del 10 de diciembre de 2019 |
| JUZGADO: | Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali |
| TEMA: | Nulidad de Traslado de Régimen |

APROBADO POR ACTA No. 28
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 215

Hoy, quince (15) 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 **CARLOS HERNÁN MANZANO RAMÍREZ** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS SA**, radicado **76001-31-05-008-2019-00557-01**.

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. 214

1) ANTECEDENTES

El señor **CARLOS HERNÁN MANZANO RAMÍREZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y COLFONDOS SA, con el fin que se declare la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, administrado por Colfondos SA, y en consecuencia, se declare que se encuentra válidamente afiliado al primero, además, se ordene a Colfondos SA a trasladar la totalidad de la cuenta de ahorro individual del demandante, con los respectivos rendimientos y gastos de administración; adicional, pretende el pago de la condena en 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 87-106 demanda, 112-119 contestación de la demanda

por parte de Colpensiones y 138-143 contestación de Colfondos SA (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 SA; en consecuencia le ordenó devolver a Colpensiones todos los valores recibidos, como cotizaciones que incluyan gastos de administración debidamente indexados y los rendimientos; finalmente, condenó en costas a Colfondos S.A.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de Colpensiones señaló que la parte demandante no cumple con los requisitos exigidos para trasladarse en la actualidad; señaló que la orden de recibir al demandante, puede afectar de forma directa o indirecta la sostenibilidad financiera del sistema, dados los pagos que se deben efectuar a futuro.

Por su parte, la apoderada de Colfondos SA, 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.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de septiembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colfondos expone que la actora ejerció de manera libre y voluntaria su derecho de movilidad entre los regímenes, pues se le brindó la asesoría e información veraz y correcta sobre las ventajas y desventajas al momento del traslado pensional, ello conforme a los lineamientos de la época. Agrega respecto a la devolución de gastos de administración que su retorno configura un cobro de lo no debido.

Por su parte, la demandante solicita que se tenga en cuenta las recientes decisiones jurisprudenciales de la CSJ Sala Laboral y reitera que la AFP no logró demostrar que cumplió con el deber de información a la hora de la afiliación; por lo cual, solicita confirme la sentencia de primera instancia 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 5 de julio de 1947 (fl.58). **2)** Que se afilió al ISS e inició las cotizaciones en noviembre de 1994 (fl.9) **3)** Que el demandante se trasladó al RAIS, a través de Colfondos en octubre de 1995 (fl.35).

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 SA y PORVENIR SA 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 SA 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

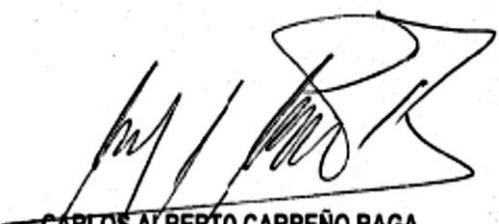
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS esta instancia a cargo de Colfondos SA. Y Colpensiones, fíjese 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 Decreto 491 de 2020)