

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ

Magistrada Ponente

Radicación: 080013105004201900322-00 Int. 68.381-A

Demandante: ESTHELA MERCEDES GARCIA CARCAMO

Demandadas: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES. AFP COLFONDOS – AFP PROTECCION.**

Acta No.41

Barranquilla, julio 30 de 2021

La Sala Tercera del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, resuelve el recurso de apelación instaurado por las demandadas contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2020

I. ANTECEDENTES

Afirma la demandante que nació en el año 1964.

Se afilio al ISS en marzo de 1994.

Señala que se trasladó al régimen de ahorro individual en agosto de 1998.

Sostiene que a la fecha del traslado no se le ofreció la información necesaria y comprensible para tomar una decisión debidamente informada sobre su futuro pensional.

II. PRETENSIONES

- *“Que se declare la nulidad del traslado y afiliación del régimen de prima media al de ahorro individual administrado por el fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS de agosto de 1998.*
- *Que como consecuencia de lo anterior se ordene al fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS a devolver a Colpensiones, y este recibir, todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales aseguradas, rendimientos causados, así como los frutos e intereses sin descontar cuotas de administración, tal y como lo dispone el artículo 1746 del CC.”*

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

COLPENSIONES

Al contestar la demanda, la demandada Colpensiones, afirma que no son ciertos los hechos de la demanda y otros no le constan.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como mecanismo de defensa, las excepciones de No comprender la demanda a todos los Litis consortes necesarios, Inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, Buena Fe, Prescripción, Presunción de legalidad de los actos jurídicos, Inobservancia del principio constitucional y desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y Enriquecimiento sin justa causa.

COLFONDOS.- Esta demandada al momento de contestar, manifestó que se allanaba a la demanda y no se opuso a ninguna de las pretensiones.

AFP PROTECCION

No acepta ninguno de los hechos de la demanda.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de Inexistencia de obligaciones, Falta de causa para pedir y Falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 2 de septiembre de 2020, la Juez Cuarta Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió:

- *“DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas y en consecuencia DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por ESTHELA MERCEDES GARCIA CARCAMO al fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A. y como consecuencia se condena a COLFONDOS S.A. a realizar la devolución de las cotizaciones efectuadas, rendimientos financieros, cuotas de administración a los que haya lugar, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que administra el régimen de prima media con prestación definida.*
- *Autorizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, que reciba las cotizaciones aportes, cuotas de administración, rendimientos financieros a que haya lugar, que remita la administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A.*
- *Condenar en costas a las demandadas.”*

La Juez sustento su decisión en lo dispuesto en los artículos 9 de la Ley 100 de 1993, 9 y 23 de la Ley 1328 de 2009 y en el Decreto 692 de 1994. Así mismo invoco la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte como la 33083 de 2008 y las más recientes que fijan las reglas para la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional en cuanto al deber de información de las AFP para con las personas que estén en proceso de trasladarse.

En el discurso argumentativo, señalo que la documentación aportada daba cuenta que a la demandante no se le suministro por parte de las demandadas, información suficiente que le permitiese de manera libre, expresar su consentimiento para trasladarse, señalo que ni siquiera se allego el formulario de traslado, como tampoco una probable proyección de su derecho pensional.

Resalto la juzgadora que incluso, no se trajo prueba que las demandadas hubiesen tratado de persuadir a la demandante para que no permaneciera en el RAIS, cuestión que era obligación de aquellas.

V. RECURSO DE APELACION

COLPENSIONES

Pide el apoderado de esta demandada que se revoque el numeral primero de la sentencia, por cuanto la demandante siempre manifestó su voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual, teniendo la oportunidad de retractarse no lo hizo, y no se probó que el consentimiento de ella al realizar el traslado estuviese viciado.

PROTECCION.

Esta demandada recurre únicamente la condena a la devolución de la cuota de administración y las costas procesales.

Sostiene que la demandante nunca estuvo afiliada a Protección pues la fusión se dio con ING cuando ya había migrado a otra AFP.

COLFONDOS

El apoderado de Colfondos recurre lo concerniente a la condena en costas, por no estar acorde con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P.

Aduce que su representada se allano a los hechos de la demanda, y no se opuso a las pretensiones de la misma, por lo que no existió controversia, y a pesar de que el despacho no acepto el allanamiento, resulta deducible la voluntad de esta de no oponerse a la prosperidad de la presente acción.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión ante esta instancia, insistiendo en las mismas razones de esta acción y su oposición, las que serán tomadas en las consideraciones de esta providencia.

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico planteado consiste en determinar si el traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad tiene plena validez, o si por el contrario hay lugar a decretar la ineficacia del mismo. De la misma manera se

deberá atender lo recurrido en cuanto a la condena en costas y devolución de los gastos de administración.

VII. CONSIDERACIONES

Para comenzar se hace necesario expresar los supuestos facticos que dieron origen a la presente Litis, encontrando que la señora ESTHELA MERCEDES GARCIA CARCAMO, nació en 1964. Cotizó para el ISS hoy Colpensiones desde marzo de 1994 y se trasladó del RPM al RAIS en agosto de 1998.

La demandante cimentó sus pretensiones afirmando que ninguno de los fondos le suministro información alguna acerca de los efectos de su traslado de régimen pensional, en cuanto a las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, que le permitiera tomar una decisión libre.

Por su parte la demandada COLFONDOS no se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando que no tenía prueba del traslado de régimen que hiciera la demandante, las circunstancias o la forma como se realizó.

La demandada COLPENSIONES en sustento de su recurso de apelación indica que, la voluntad de demandante fue permanecer en el régimen de ahorro individual y, no existiendo vicio en el consentimiento al tramitar el traslado, el mismo resulta valido.

Frente a lo anterior es menester traer a colación la sentencia 31314 de 2008 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se expuso lo siguiente:

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“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.

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el 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 a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Al respecto, la Sala considera que tal y como lo ha venido reiterando la Corte Suprema de Justicia, en estos casos ciertamente la carga de la prueba recae en cabeza de la demandada, por lo que, le correspondía a esta el deber de allegar o proporcionar al proceso cualquier documentación relevante que pudiese generarle a esta Corporación la convicción necesaria de que su actuación fue realizada de forma prudente y diligente.

La misma Corte en sentencia 33083/2011 en la que indicó lo siguiente:

“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta

manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

En sentido similar al planteado por la demandada Colpensiones, también se muestra inconforme con la decisión de primera instancia, indicando que no quedó acreditado que el traslado estuviere viciado de nulidad, razón por la cual se presume que aquel se efectuó contándose desde un principio con la decisión libre y voluntaria por parte de la demandante tal cual lo exige la Ley 100/1993 en su artículo 13 literal b, y que la parte demandante siempre demostró su voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual RAIS.

En el asunto aquí planteado, si bien existió consentimiento del afiliado, esto no resulta suficiente para desvirtuar la falta de información y por ende una toma de decisión con la suficiente información que se requería, es decir, un consentimiento informado **(SL1452-2019)** y, en esta misma sentencia además se mencionó que las AFP desde su creación han tenido el deber de brindar información a los afiliados a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consiente sobre su futuro pensional, que con el transcurrir del tiempo se han acumulado más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo y finalmente el de doble asesoría.

En el caso que nos ocupa no existe discusión acerca del incumplimiento de la demandada Colfondos del deber que le incumbía con relación al afiliado Esthela Garcia Carcamo, a lo largo de su afiliación desde su etapa inicial y consecuencias venideras.

Así las cosas, en los aspectos señalados se confirmará la sentencia apelada.

Con relación lo solicitado por COLFONDOS en su recurso, para que se revoque la condena impuesta de costas procesales, basta con señalarle que dicha condena responde al hecho de haber sido vencida en juicio, tal como lo dispone el mismo artículo 365 del CGP, asunto que no genera debate alguno, por lo que no le asiste razón a este recurrente.

De conformidad con todo lo expuesto se confirmará la sentencia venida en apelación.

Costas.- Se condenara en costas a las demandadas, por no haber prosperado sus recursos. Las agencias en derecho se fijarán en un (1) SMLMV a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del proceso adelantado por ESTHELA GARCIA CARCAMO en contra de COLPENSIONES, AFP COLFONDOS Y AFP PROTECCION, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a las demandadas. Las agencias en derecho se fijan en un (1) SMLMV a cargo de cada una de las demandadas.

Esta decisión se notificará por edicto fijado por el termino de tres (3) días y se enviará a las partes a los correos suministrados por estos.

Los Magistrados,

NORA EDITH MÉNDEZ ÁLVAREZ

68.381-A

KATIA VILLALBA ORDOSGOITIA

Firmado

ARIEL MORA ORTIZ

Firmado

Rad: 080013105004201900322-00
Int. 68.381-A

Firmado Por:

Nora Edith Mendez Alvarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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:

9f9a8fb31126c3ebab5022431791a3d10e1ee68b61fc14817b656665a57ac62c

Documento generado en 06/08/2021 04:59:16 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>