

RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO QUE SE PUEDE VERIFICAR EN EL DESPACHO DE ORIGEN

NÚMERO DE RADICADO: 05-001-31-05-011-2016-00892 01

TEMA: **IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCIÓN.** No se está controvirtiendo el reconocimiento pensional –el cual es imprescriptible-, pero el traslado de régimen en materia pensional, constituye un aspecto inescindible del derecho a la pensión, por cuanto incide en su causación, requisitos y valor, y por ese motivo debe afirmarse la imprescriptibilidad de la acción. **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN. Deber de información.** La AFP que tenía la obligación de probar que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado o de su afiliación, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC), debe seguir cotizando, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y otras tantas observaciones al respecto.

PERJUICIOS MORALES. No proceden. No hay lugar a condena alguna por tal concepto, toda vez que el demandante no aportó pruebas respecto a tales perjuicios, los cuales no se pueden presumir, siendo su carga probatoria al tenor de lo dispuesto en el Art. 167 CGP. Aunado a esto, al volver las cosas al estado anterior, en el que se encontraban antes del traslado de régimen pensional, no es posible hablar de perjuicio alguno.

DEMANDANTE: NELSON DARIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

DEMANDADOS: COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

ESPECIALIDAD: LABORAL

PONENTE: Nancy Gutiérrez Salazar

FECHA: 04/10/2018

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

“(...) DE LA PRESCRIPCIÓN.

Así las cosas, y si bien, como lo argumenta la apoderada recurrente de COLFONDOS S.A., no se está controvirtiendo el reconocimiento pensional –el cual es imprescriptible-, lo cierto, es que el traslado de régimen en materia pensional, constituye un aspecto inescindible del derecho a la pensión, por cuanto incide en su causación, requisitos y valor, y por ese motivo debe afirmarse la imprescriptibilidad de la acción.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.

*Respecto al tema de la ineficacia, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala laboral: (sentencias 31989 del 09 de septiembre de 2008 M.P Eduardo López Villegas: caso de **pensionado**; del 22 de noviembre de 2011, radicación 33.083, y del 03 de septiembre de 2014, radicación 46.292, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón: **afiliados**), las administradoras de pensiones tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, por lo que el engaño en el que incurre la entidad, tiene su fuente en la falta al deber de información,*

tanto en lo que se afirma, como en lo que se omite informar sobre lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, independientemente de que para el momento del traslado, una norma lo exija o no.

(...) era COLFONDOS S.A., la que tenía la obligación de probar que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado o de su afiliación, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC), debe seguir cotizando, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y otras tantas observaciones al respecto.

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente consensuada, libre y voluntaria; en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores velar por la información suministrada (art. 10 decreto 720 de 1994 por el cual se reglamentó el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993).

En el caso de autos, si bien COLFONDOS S.A., afirmó al contestar la demanda que al demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita, tenía la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajo al proceso no fue lo suficientemente indicativa de ello; ni tampoco probó que se le informó al demandante sobre las ventajas y desventajas de tomar la decisión de afiliación, ni las condiciones en las cuales se llevó a cabo la misma, ni si se le suministró información completa, clara y suficiente al mismo, ni tampoco probó que le hubiera suministrado la comunicación oportuna en cuanto a que se podía devolver al RPM, de conformidad con la Circular Externa 01 de 2004 de la Superintendencia financiera.

De otro lado, considera la Sala que no ser beneficiario del régimen de transición pensional, como es el caso del demandante, no impide por si solo la posibilidad de restarle validez al traslado de régimen pensional, ya que son varios los aspectos que hay que analizar en su conjunto a efectos de tomar la decisión que corresponda: CSJ SCL SL 19447 - radicado 47125 del 27 de septiembre de 2017 M.P Gerardo Botero Zuluaga (...)

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que sí se presentó un vicio en el consentimiento ante la falta del deber de información en un asunto neurálgico para un afiliado, como lo es el cambio de régimen pensional que indujo en error al demandante, lo que trae como consecuencia, la declaración de **Ineficacia del traslado**, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes del mismo, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS.
CONFIRMA.

TRASLADO DE SALDOS.

Considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación, pierden su fuerza vinculante; por ello, tal como lo sostuvo la C.S.J. Sala de Cas. Lab. en

sentencia Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, la entidad administradora “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”, asumiendo los mismos con cargo a su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; por lo que es más que justo que COLFONDOS S.A., traslade a COLPENSIONES el 100% de los aportes efectuados por el demandante, esto es, el saldo de la cuenta individual con sus correspondientes rendimientos financieros, incluyendo las comisiones o cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, al fondo de solidaridad pensional y seguro de invalidez y sobrevivencia, que se hubieren causado durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a dicha administradora, obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia. **ACLARA** y **ADICIONA**.

PERJUICIOS MORALES.

Al respecto, debe decirse que no hay lugar a condena alguna por tal concepto, toda vez que el demandante no aportó pruebas respecto a tales perjuicios, los cuales no se pueden presumir, siendo su carga probatoria al tenor de lo dispuesto en el Art. 167 CGP; pues si bien los testigos Rubén Darío Cifuentes Arango -amigo y excompañero de trabajo- y Aracibia del Socorro Sanchez – cónyuge-, manifestaron que la situación emocional del demandante no es buena, que éste maneja preocupaciones, se ve triste, está afectado emocionalmente y que incluso toma medicamentos, tales situaciones no tienen la entidad suficiente de generar un perjuicio que lo ubique dentro del contexto de un daño moral, desconociéndose en el proceso el origen de la referida depresión. Aunado a esto, al volver las cosas al estado anterior, en el que se encontraban antes del traslado de régimen pensional, no es posible hablar de perjuicio alguno. **CONFIRMA**

COSTAS PROCESALES de primera Instancia, a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor del demandante. Absuélvase a Colpensiones del pago de las mismas, dado que no fue la entidad que ocasionó la declaración de ineficacia del traslado de régimen. **REVOCA.** (...)