

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:	76001-31-05-013-2018-00591-01
DEMANDANTE:	LUZ NIDIA ZORA YEPES
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN y OLD MUTUAL
ASUNTO:	Consulta Sentencia No. 384 del 29 de noviembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 21
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 135**

Hoy, trece (13) de agosto 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. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ NIDIA ZORA YEPES** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y OLD MUTUAL S.A.**, radicado **76001-31-05-013-2018-00591-01**.

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. 134

1) ANTECEDENTES

La señora LUZ NIDIA ZORA YEPES, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra COLPENSIONES, OLD MUTUAL S.A. y PROTECCIÓN S.A. con el fin de que se declare la nulidad del traslado que efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y en consecuencia se ordene el traslado de los aportes realizados, junto con los rendimientos y gastos de administración.

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 2-21 demanda, 125-137 contestación de COLPENSIONES, 158-169 contestación de OLD Mutual SA y 180-220 contestación de Protección SA.

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 29 de noviembre de 2019 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante en principio a Protección y con posterioridad a OLD Mutual, retornando a Protección SA; como consecuencia, ordenó a Protección SA transferir a Colpensiones los recursos depositados en la cuenta de la afiliada.

Contra la sentencia no se interpusieron recursos.

2) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 24 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante adujo que las AFP Protección S.A. y Old Mutual, no lograron demostrar que se brindó información clara, completa y profesional al demandante al momento del traslado; y aunque aportaron los formularios de afiliación y re asesoría, éstos no ofrecen información suficiente sobre la verdadera situación pensional del afiliado. Por lo tanto, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Por su parte, Colpensiones alega que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, se pudo demostrar que los formularios para el traslado de régimen, gozan de plena validez. Agrega que al invertir la carga de la prueba en cabeza de los fondos exime al demandante de aportar soporte que demuestre la existencia de un vicio en el consentimiento; además, declarar la nulidad del traslado afectaría el principio constitucional de sostenibilidad financiera.

Finalmente, la entidad demandada Old Mutual S.A., sostiene que la existencia del deber de información comenzó a regir con la expedición de la L.1748/14, sin embargo, siempre cumplió con dicha obligación y otorgó a la afiliada la información adecuada y completa de las características propias del RAIS; por lo cual, el traslado de régimen pensional fue resultado de su voluntad libre y espontánea. Agrega, que la demandante no posee una expectativa legítima, que no demostró engaño u omisión de la información y de ser así, el vicio en el consentimiento generaría una nulidad relativa y no absoluta; por lo anterior, solicita al TSC revoque la sentencia y en su lugar absuelva a Old Mutual S.A.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

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

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que la demandante nació el 8 de septiembre de 1964 (fl.22); **2)** Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida, iniciando las cotizaciones en enero de 1991 (fl.23) y **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS en principio con PROTECCIÓN en abril de 1994 (fl.221), luego con OLD MUTUAL el 31 de agosto de 1998 (fl.48) y retornó a Protección SA en febrero de 2000 (fl.54).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y la orden de devolver a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido motivo de la afiliación de la actora como aportes y rendimientos.

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 a la interesada, circunstancia que como se dijo, Protección SA y OLD MUTUAL no probaron. No puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, como lo señala el recurrente, 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 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 haya efectuado con total transparencia.

Respecto a la devolución a COLPENSIONES por parte de las AFP del capital que se encuentre en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración 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, se refirió de la siguiente manera:

“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 SA y OLD MUTUAL SA deben 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.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia consultada con la leve adición antes enunciada.

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 numeral tercero de la sentencia consultada en el sentido de CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. y a OLD MUTUAL 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 demás la sentencia consultada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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)*