

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: | 76001-31-05-014-2019-00303-01 |
| DEMANDANTE: | EDGAR PANESSO VIEDMAN |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. |
| ASUNTO: | Consulta - Apelación de Sentencia No. 408 del 11 de diciembre de 2019 |
| JUZGADO: | Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali |
| TEMA: | Nulidad de Traslado de Régimen |

**APROBADO POR ACTA No. 23
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 149**

Hoy, primero (1) 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. 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 recurso de APELACIÓN impetrado por la parte demandante y por Protección SA, en contra de la sentencia oferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones dentro del proceso ordinario promovido por **EDGAR PANESSO VIEDMAN** contra **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**, radicado **76001-31-05-014-2019-00303-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 148

1) ANTECEDENTES

El señor **EDGAR PANESSO VIEDMAN**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN SA, con el fin de que se declare la nulidad del contrato mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS y como consecuencia se ordene su retorno a COLPENSIONES y que PROTECCIÓN S.A. traslade los aportes, rendimientos y cuotas de administración, así mismo pretende 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 1-9 demanda, 84-89 contestación de demanda Colpensiones y 97-133 contestación de Protección S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 408 del 11 de diciembre de 2019, en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS administrado por Protección S.A. realizado en el mes de noviembre de 1994, junto con el traslado de todo el capital de la cuenta del afiliado, rendimientos, gastos de administración y el bono pensional si lo hubiere; ordenar a COLPENSIONES aceptar el traslado del demandante al RPM; impuso costas a Protección.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso recurso en lo relativo a la absolución de la condena en costas a Colpensiones, citando para ello la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-204 de 2003, refiere que Colpensiones se opuso a las pretensiones y propuso excepciones, por lo que al ser vencida en juicio debe ser condena en costas conforme al art. 365 CGP.

Por su parte la apoderada de Protección S.A. señaló en resumen que afiliación del demandante goza de validez, por ser de manera libre, voluntaria y sin presiones, que para dicha época no era obligación para las administradoras de fondos de pensiones realizar la proyección de la prestación por escrito, pues dicha obligación nació con la Ley 1748 de 2014 y el D. 2061 de 2015, sin embargo, se le brindó la información del régimen y aceptó las condiciones del régimen de ahorro individual, sin que hubiera ejercido su derecho al retracto; que se opone al traslado de la totalidad de los aportes y rendimientos financieros por cuanto solo está obligado a devolver lo efectivamente cotizado; señaló que resulta improcedente la condena en costas impuestas, porque ha actuado conforme a la normativa vigente, lo que demuestra la buena fe de la entidad.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 30 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada sostiene que el traslado al fondo de pensiones privado tiene plena validez y los vicios en el consentimiento deben probarse. Agrega que el demandante no es beneficiario del Régimen de Transición y según la norma vigente se prohíbe el traslado de fondo cuando faltan menos de diez años para el cumplimiento de la edad de pensión. Razón por la cual, solicita en esta instancia se exonere a Colpensiones de las pretensiones del demandante.

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 interpuestos.

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 el demandante nació el 6 de octubre de 1961 (fl.12); **2)** Que

se afilió al RPM e inició a cotizar desde el año 1981 (fl.142) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PROTECCIÓN S.A. mediante formulario de afiliación del 27 de febrero de 1996 (fl.134).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* en declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS proveniente de régimen de prima media que administra COLPENSIONES y su consecuencial devolución de aportes con sus rendimientos y gastos de administración. Finalmente, se resolverá si fue acertada o no la condena en costas en primer grado a PORTECCIÓN SA., y si resulta procedente imponer condena en costas a Colpensiones.

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 Protección S.A. no probó. 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 actor 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.

En ese orden resulta acertada la decisión de primer grado en declarar la ineficacia de la afiliación y su consecuencial orden de remitir a COLPENSIONES las cotizaciones junto con sus respectivos rendimientos y gastos de administración. Ese deber de devolución de esos valores 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.”

De otro lado, en lo que tiene que ver con las costas impuestas a PROTECCIÓN S.A. observa la Sala que dicha AFP procedió a contestar la demanda, se opuso a las pretensiones, formuló excepciones y resultó vencido en juicio, por lo que a las voces del art. 365 del C.G.P., resulta procedente la condena en costas en primer grado.

Finalmente le asiste razón a la apoderada de la parte demandante en cuanto COLPENSIONES debió haber sido objeto de imposición de primer grado conforme el art. 365 del C.G.P., por cuanto, al igual que PROTECCIÓN S.A. resultó vencida en juicio, contestó la demanda y propuso excepciones, en consecuencia, se adicionará la sentencia de primer grado en ese sentido.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A. se le 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: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada en el sentido que la condena en costas también recae en contra de COLPENSIONES, para lo cual el juzgado debe tasarlas en el momento procesal oportuno.

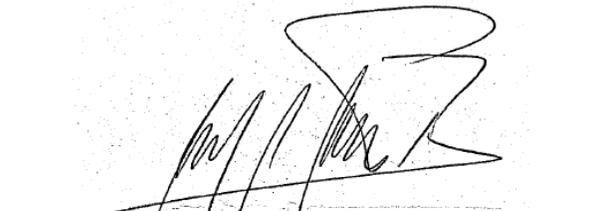
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., fijense como agencias en derecho la suma 1 SMLMV.

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)*