

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:	76001-31-05-013-2018-00096-01
DEMANDANTE:	XIMENA JAQUELINE MARTÍNEZ GÓMEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN y OLD MUTUAL
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 13 del 31 de enero de 2020
JUZGADO:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 26
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 186**

Hoy, veintiocho (28) 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 interpuesto por COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **XIMENA JAQUELINE MARTÍNEZ GÓMEZ** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN Y OLD MUTUAL SA**, radicado **76001-31-05-013-2018-00096-01**.

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

SENTENCIA No. 185

1) ANTECEDENTES

La señora XIMENA JAQUELINE MARTÍNEZ GÓMEZ, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA con el fin de que se declare la nulidad absoluta del traslado que efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y en consecuencia, se ordene el retorno al RPMPD, con el traslado de los aportes realizados, junto con los rendimientos y las diferencias del cálculo equivalente entre regímenes.

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 2-19 demanda, 73-82 contestación de Colpensiones, 101-114 contestación de Protección SA y 143-171 contestación de Porvenir SA. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia del 31 de enero de 2020 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas; declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante en principio a Porvenir SA, luego a Santander hoy Protección; condenó a Protección SA a transferir a Colpensiones los recursos depositados en la cuenta de la afiliada, con los rendimientos. Finalmente, impuso condena en costas a Protección SA.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso invocando la sostenibilidad financiera del sistema que se encuentra consagrada en el art 48 de la Constitución Política, señaló que la ineficacia del traslado de la demandante afecta la sostenibilidad financiera de Colpensiones y por ende, el derecho a la Seguridad Social de los demás afiliados, citó las sentencias SU130 de 2013 y T-481 de 2010 proferidas por la Corte Constitucional, para solicitar la revocatoria de la sentencia. Precisó que en el evento de que se confirme la decisión, solicitó la modificación que se exija a todos los fondo la devolución de todos los recursos juntos con los rendimiento, bonos pensiones, seguros previsionales, cuotas de administración que hay en la cuenta de ahorro individual del demandante

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 20 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que el formulario de traslado de régimen suscrito por la demandante goza de plena validez, más cuando no logró probar vicios en el consentimiento. Agrega que, la actora se encuentra inmersa dentro de la prohibición de traslado del Art. 2 de la L.797/03 por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad mínima de vejez. Finalmente, alude al principio de sostenibilidad financiera y solicita al T.S.C. absuelva a la entidad de las pretensiones de la demanda.

Por su parte, Porvenir S.A. alega que no faltó al deber de información y que la demandante no aportó evidencias de vicios en el consentimiento que le reste validez al acto jurídico. Con relación a los gastos de administración, insiste en que a la luz del Art. 20 de la L.100/93 y Art. 7 de la L.797/03 no procede la devolución de dineros por dichos conceptos.

Finalmente, la parte demandante, advierte que el fondo privado no le otorgó información clara, completa y comprensible sobre los beneficios y perjuicios del traslado de régimen; en consecuencia, manifiesta que se debe declarar la nulidad del acto jurídico y devolver bonos pensionales y rendimientos generados a Colpensiones.

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 apelada 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 19 de octubre de 1961 (fl.20); **2)** Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida, iniciando las cotizaciones en mayo de 1987 (fl.27) y **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS en principio con Porvenir SA en abril de 1996 (fl.21), luego con Santander Pensiones y Cesantías hoy Protección el 23 de julio de 2003 (fl.24) y 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 a Protección SA de devolver a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido motivo de la afiliación de la actora como aportes y rendimientos. Adicional, se establecerá si se debe trasladar lo correspondiente a los gastos de administración; finalmente, si se afecta la estabilidad financiera de Colpensiones al aceptar dicho traslado.

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 Porvenir SA 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 asiste la razón a la apoderada de Colpensiones en lo relativo a que las administradoras de fondos de pensiones privados, deben retornar todo lo depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluido los gastos de administración, habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en el sentido que igualmente PROTECCIÓN SA y PORVENIR 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.

Ahora bien, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente a la 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.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada 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

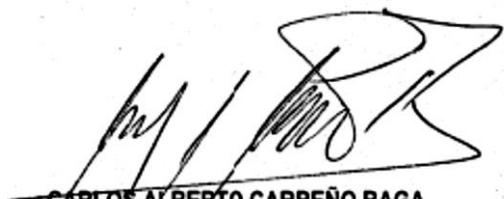
PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR SA a devolver a COLPENSIONES el porcentaje de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(ACLARACION Y 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)