

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:	76001-31-05-016-2019-00330-01
DEMANDANTE:	MARÍA CONSUELO MORALES SÁNCHEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES y PROTECCIÓN SA
ASUNTO:	Consulta Sentencia No. 287 de 1° de octubre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 29
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 229**

Hoy, veintidós (22) de octubre 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. MARIA 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 Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA CONSUELO MORALES SÁNCHEZ** contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, radicado **76001-31-05-016-2019-00330-01**.

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. 228

1) ANTECEDENTES

La señora **MARÍA CONSUELO MORALES SÁNCHEZ**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media al de ahorro individual y en consecuencia se ordene a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos, como cotizaciones, bono pensional con frutos, intereses y rendimientos, así como los 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 1-12 demanda, 57-66 contestación de la demanda COLPENSIONES y 77-93 contestación de PROTECCION S.A. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 287 de 1° de octubre de 2019 en la que resolvió

declarar no probadas las excepciones propuestas; declarar la nulidad de afiliación de la demandante con PROTECCIÓN S.A.; ordenar a COLPENSIONES aceptar el regreso de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y a PROTECCIÓN a realizar el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de la accionante.

El Juzgado de primera instancia fundamentó su decisión en que PROTECCIÓN no acreditó que hubiera efectuado una debida asesoría a la demandante al momento de trasladarse régimen pensional, como por ejemplo exponer beneficios y limitaciones, en consecuencia resulta nula su afiliación, toda vez que PROTECCIÓN llevó a que la demandante cometiera un error en el objeto del acto jurídico de la afiliación.

En cuanto a la prescripción, la afiliación a los diferentes regímenes y sus consecuencias, la reiterada jurisprudencia laboral indica que no es plausible aplicar ese medio exceptivo conforme a los principios constitucionales del art. 48 de la Constitución Política.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, en consecuencia la Sala asume el conocimiento y grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, como quiera que esa carga de recibir a la demandante conlleva eventualmente a un reconocimiento pensional, carga que activa estudiar la legalidad de la sentencia en su favor.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 17 de septiembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones alega que el formulación de afiliación suscrito por la actora constituye prueba plena de la voluntad de efectuar el traslado de régimen. Sostiene que, resulta improcedente declarar la nulidad por vicios en el consentimiento, lo cual no se logró acreditar durante el proceso. Agrega que es imposible predecir los IBL sobre los cuales cotizaría el demandante y calcular una futura mesada pensional, pues dichos ingresos podrían variar. Menciona que se debe tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, por lo que, solicita al TSC absuelva a la entidad de las condenas impuestas en primera instancia.

Por su parte, la demandante arguye que la AFP no cumplió con su deber de información para que el traslado de régimen se reputara eficaz. Advierte que no se aportó ninguna prueba que contradiga los dichos de la demanda, por lo cual, en esta instancia se debe confirmar la decisión del *a quo* de declarar la nulidad del traslado.

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**, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 16 de agosto de 1965 (fl.15) **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida el 1° de septiembre de 1987 (fl.11) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PROTECCIÓN mediante formulario de afiliación del 4 de febrero de 1998 (fl.20).

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y su consecuencial regreso a COLPENSIONES junto con las cotizaciones.

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 PROTECCIÓN S.A. no probó. No puede pretenderse que la afiliada 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 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 efectuó con total transparencia.

Así resultar acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES los valores recibidos por concepto de cotizaciones.

Ahora bien, como el grado jurisdiccional de consulta le favorece a COLPENSIONES, habrá de adicionarse la sentencia en el sentido que igualmente PROTECCIÓN S.A. debe devolver a dicha entidad, aparte de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos, los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

Frente a la devolución de los valores recibidos por la AFP, entre ellos los 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 señaló:

“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.”

Sin 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: ADICIONAR la sentencia consultada en el sentido que PROTECCIÓN SA igualmente debe devolver a COLPENSIONES los valores cobrados por concepto de gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, respecto de la cuenta de ahorro individual de la demandante, mientras estuvo vigente su vinculación en dicho fondo

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

TERCERO: SIN costas en esta instancia.

Lo resuelto queda notificado a las partes en ESTRADOS.

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
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 494 de 2020)