

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-012-2018-00390-01
DEMANDANTE:	DANILO BIANCHA CRISIMANNI
DEMANDADOS:	COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Apelación de Sentencia N° 345 de 28 de octubre de 2019.
JUZGADO:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de régimen

**APROBADO POR ACTA No. 20
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 119**

Hoy, cinco (05) 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 recurso de APELACIÓN presentado por Protección S.A. contra de la Sentencia N° 345 del 28 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **DANILO BIANCHA CRISIMANNI** contra **COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN S.A.** radicado **76001-31-05-012-2018-00390-01**.

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. 118

1) ANTECEDENTES:

El señor **DANILO BIANCHA CRISIMANNI**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN S.A., con el fin de que se declare absoluta del contrato a través del cual se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, en consecuencia, se ordene el traslado de los valores de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos, cuotas de administración y bono pensional, 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 3-7 demanda, 89-93 contestación de la demanda por parte de Colpensiones, 115-177 contestación de la demanda por parte de Protección S.A. y 225-245 contestación de Porvenir (arts. 279 y 280 C.G.P.).

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, decidió la primera instancia mediante sentencia No. 345 del 28 de octubre de 2019, en la que resolvió: Declarar no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, Porvenir SA y Protección SA; declarar la nulidad del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad; condenar a Protección S.A. a trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rendimientos y gastos de administración; no impuso condena en costas a los demandados.

2) RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de PROTECCION SA, interpuso el recurso señalando en resumen que la comisión de administración es la que cobra la AFP para administrar los recursos que obran en la cuenta de ahorro individual de los afiliados, que de allí se descuenta el 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros lo cual se encuentra legalmente autorizado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. Afirmó que durante el tiempo de afiliación la AFP administró de manera diligente los aportes, lo que se evidencia en los rendimientos financieros, por lo que señala es improcedente la devolución de las cuotas de administración.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante solicita se confirme la decisión de primera instancia, toda vez que la demandada no logró demostrar que otorgó información clara, comprensible e idónea para el traslado de régimen.

Por su parte, la demandada Colpensiones solicita se revoque la sentencia de primera instancia y hace alusión a la sentencia SL del 09 de septiembre de 2008 con radicado 31989 de la CSJ Sala Laboral, en la cual advierte las consecuencias de la nulidad de traslado de regímenes y el deber de las administradoras de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido por motivo de la afiliación del actor.

Protección S.A. reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en razón de ello, solicita al TSC revoque la sentencia del *a quo*.

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

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos respecto al demandante: **1)** nació el 9 de noviembre de 1959 (fl. 10); **2)** Ingresó al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES a partir del 5 de febrero de 1988 (fl.194). **3)** El 5 de abril de 1994 suscribió

formulario de afiliación a Porvenir (fl.97) y el 23 de octubre de 1995 con Protección S.A. (fl.179).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la *a quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS y la condena impuesta a PROTECCIÓN SA respecto de devolver a COLPENSIONES, aparte del valor de las cotizaciones, sus rendimientos y los gastos de administración.

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 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 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 resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Frente a la devolución de los valores recibidos por la AFP, sus 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 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.”

En consecuencia, resulta acertada la devolución de los rendimientos generados, así como los gastos de administración, estos últimos que también deberán ser devueltos por Porvenir SA, en consecuencia, se adicionará la sentencia 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 SA 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: ADICIONAR la sentencia consultada y apelada en el sentido que PORVENIR SA deben devolver a COLPENSIONES los valores cobrados por

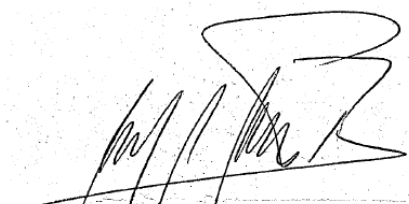
concepto de gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, respecto de la cuenta de ahorro individual del demandante, mientras estuvo vigente su vinculación en dicho fondo.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN SA, fijense como agencias en derecho la suma de 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)*