

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:	76001-31-05-014-2019-00398-01
DEMANDANTE:	LUIS JORGE DÍAZ ALARCON
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Consulta - Apelación de Sentencia No. 410 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. 155**

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 Protección S.A., en contra de la sentencia proferida 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 **LUIS JORGE DÍAZ ALARCON** contra **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**, radicado **76001-31-05-014-2019-00398-01**.

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

SENTENCIA No. 154

1) ANTECEDENTES

El señor **LUIS JORGE DÍAZ ALARCON**, 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 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 63-73 demanda, 95-122 contestación demanda de Protección S.A y 172-179 contestación de Colpensiones. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia 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 SA realizado en el 2000, 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 las entidades demandadas.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Protección S.A. interpuso recurso en lo relativo a la condena de los gastos de administración, precisando 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 30 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante sostiene que el fondo privado faltó al deber de información sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, por lo tanto, la sentencia de segunda instancia debe confirmar lo decidido en primera y declara la nulidad del traslado.

Por su parte, Colpensiones afirma que el actor realizó el traslado de régimen de forma libre y voluntaria, pues no logró acreditar de manera fehaciente haber sido engañado o inducido a tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más cuando ha estado afiliado al RAIS por 20 años sin manifestar inconformidad. Por lo anterior, solicita se absuelva a Colpensiones de las pretensiones del demandante.

Finalmente, la demandada Protección S.A. asegura que ha descontado de los aportes el 3% para cubrir gastos de administración generando buenos rendimientos financieros, por lo que no es procedente se ordenar la devolución por dicho concepto y al mismo tiempo la nulidad del traslado, pues debería llegarse a la conclusión de que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP.

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 el recurso de apelación interpuesto.

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE**, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que el demandante nació el 21 de mayo de 1957 (fl.24); **2)** Que se afilió al RPM e inició a cotizar desde el año 1977 (fl.25) **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PROTECCIÓN S.A. mediante formulario de afiliación del 1° de octubre de 2000 (fl.33).

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.

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.

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

Respecto a lo señalado en el recurso de PROTECCIÓN S.A., en cuanto a la improcedencia de la devolución de los gastos de administración ordenada por el *a quo*, concluye esta Sala que tampoco le asiste razón a la apelante en este punto, ya que al declararse la nulidad del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, es decir que como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, lo que acarrea como consecuencia la devolución de sus aportes, rendimientos y gastos de administración al RPM; este deber de devolución de los valores recibidos 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.”

Ahora bien, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente al 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 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: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN SA, 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)*