

**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:	76001-31-05-012-2019-00593-01
DEMANDANTE:	RUTH GÓMEZ SALOMÓN
DEMANDADOS:	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Consulta y Apelación de Sentencia N° 471 de 18 de diciembre de 2019.
JUZGADO:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de régimen

**APROBADO POR ACTA No. 25
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 182**

Hoy, diecisiete (17) 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 presentado por Protección S.A. contra de la Sentencia N° 471 del 18 de diciembre de 2019, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **RUTH GÓMEZ SALOMÓN** contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.** radicado **76001-31-05-012-2019-00593-01**.

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

SENTENCIA No. 181

1) ANTECEDENTES

La señora RUTH GÓMEZ SALOMÓN, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES 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 56-76 demanda, 87-92 contestación de la demanda por parte de Colpensiones, y 103-124 contestación de la demanda por parte de Protección S.A (arts. 279 y 280 C.G.P.).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, decidió la primera instancia mediante sentencia No. 471 del 18 de diciembre de 2019, en la que resolvió: Declarar no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, y Protección SA; dejar sin efecto el traslado de la 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 de la demandante, incluyendo los rendimientos y gastos de administración; impuso condena en costas a Protección SA.

2) RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de PROTECCION SA, interpuso el recurso señalando en resumen que no le asiste obligación de devolver la comisión de administración, en tanto 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. Solicita se revoque la condena en costas impuestas.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 13 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones aduce que el traslado de régimen se realizó de manera libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo que, de acuerdo a la carga dinámica de la prueba, el demandante debía probar la falta información por parte del fondo y vicios en el consentimiento, pero ello, no quedó acreditado en el proceso. Advierte, que el juez debe garantizar el principio de la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional; en consecuencia solicita al T.S.C. absuelva a Colpensiones de las condenas en su contra.

Del mismo modo, la sociedad Protección S.A. sostiene que no es procedente la devolución de dineros que fueron descontados por comisión de administración, toda vez que se trata de rubros que se encuentran extinguidos, pues fueron utilizados para tal fin; agrega que como la consecuencia de la nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, se llega a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y ésta última la comisión de administración al afiliado.

Por su parte, la parte demandante alega que no recibió la información completa, clara y detallada de las ventajas y desventajas propias del traslado de régimen, violando de esta forma las exigencias de la Ley 100 de 1993 por parte del fondo privado; por lo cual, solicita se declare 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 apelada y consultada debe **CONFIRMARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos respecto a la demandante: **1)** nació el 24 de septiembre de 1960 (fl.3); **2)** Ingresó al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES a partir de mayo de 1988 (fl.14). **3)** En diciembre de 1996 suscribió formulario de afiliación con Colmena hoy Protección SA (fl.6).

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 de la 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, así mismo determinar procede la condena en costas impuesta.

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 resulta 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 la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

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 la juez, concluye esta Sala que tampoco le asiste razón al apelante en este punto, ya que al declararse la nulidad del traslado al RAIS, la afiliación de la 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.”

En consecuencia, resulta acertada la devolución de los rendimientos generados, así como los gastos de administración.

Finalmente, también resulta procedente la condena en costas impuestas, dado que Protección SA, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y resultó vencida en juicio.

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: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes 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
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)