

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**M.P. Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-013-2019-00009-01
<b>DEMANDANTE:</b>	HÉCTOR SÁNCHEZ
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES y PROTECCIÓN SA
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 31 de enero de 2020
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 29  
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 228**

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. 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 **HÉCTOR SÁNCHEZ** contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN SA**, radicado **76001-31-05-013-2019-00009-01**.

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

**SENTENCIA No. 227**

**1) ANTECEDENTES**

El señor **HÉCTOR SÁNCHEZ**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra PROTECCIÓN SA con el fin de que se declare la nulidad del traslado que efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y en consecuencia se ordene el traslado de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual; además pretende el pago de 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 4-12 demanda, 71-79 contestación de COLPENSIONES, y 89-94 contestación de Protección SA.

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 el demandante a Protección; como consecuencia, ordenó a Protección SA transferir a Colpensiones los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, con los respectivos rendimientos.

## **2) RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apodera judicial de Colpensiones señaló que este tipo de procesos afecta la sostenibilidad financiera y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados conforme al art. 48 de la Constitución Política y la sentencia T-489 de 2010, proferida por la Corte Constitucional, por lo que solicita se absuelva a la demandada; finalmente, solicitó en caso de confirmarse la decisión, que se debe condenarse al fondo privado a que reintegre todos los recursos, los rendimientos, bonos pensionales y cuotas de administración, como lo ha ordenado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 31989 DE 2008, entre otras 17595 de 2017 y 4989 de 2018.

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

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

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que el traslado de régimen se realizó de manera voluntaria tal como se probó con el formulario de afiliación que goza de plena validez. Agrega que el *A Quo* invierte la carga de la prueba sin ninguna ponderación eximiendo de esta forma al demandante de aportar soporte que demuestre la existencia de vicios en el consentimiento. Insiste en que teniendo en cuenta el principio de sostenibilidad financiera debe absolverse a la entidad de todas las pretensiones y condenas.

Por su parte, el demandante alega que al momento de realizar el traslado la AFP no brindó asesoría completa y veraz. Asegura que no tuvo oportunidad de conocer los rendimientos financieros ni las operaciones que se hacían con sus aportes; por lo anterior, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

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 el demandante nació el 2 de febrero de 1957 (fl.13); **2)** Que se afilió al régimen de prima media con prestación definida, iniciando las cotizaciones el 31 de

diciembre de 1974 (fl.14) y **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con PROTECCIÓN en 1998 (fl.18 vto.).

El problema jurídico para resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, además, si resulta procedente ordenar devolver a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido motivo de la afiliación del demandante, como 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 al interesado, circunstancia que como se dijo, Protección SA no probó. 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 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 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.”*

Conforme a lo expuesto, la obligación del fondo de pensiones privados como consecuencia de la ineficacia del traslado es devolver a COLPENSIONES 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, como lo alega la apoderada de Colpensiones en el recurso, de ahí que, habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en ese sentido.

Ahora bien, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente a la demandante no le causa desequilibrio financiero a la entidad, como lo plantea la recurrente, pues su regreso va acompañado de los aportes y rendimientos además de los gastos de administración, es decir, el capital no se ve desmejorado. Así mismo, cabe aclarar que el regreso del demandante al régimen de prima media es en virtud de la ineficacia del traslado como antes se analizó y no por disposición de la Ley.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia consultada 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**

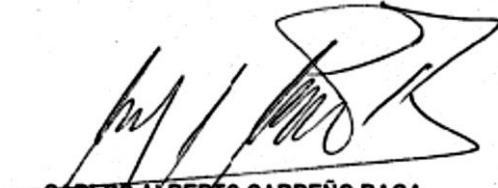
**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada en el sentido de CONDENAR a PROTECCIÓN SA a devolver a COLPENSIONES el porcentaje de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**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 491 de 2020)*