

RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO QUE SE PUEDE VERIFICAR EN EL DESPACHO DE ORIGEN

NÚMERO DE RADICADO: 05001-31-05-022-2016-00004 01.

TEMA: **INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN.** *No procede la nulidad del acto jurídico sino la ineficacia del mismo. No tiene aplicabilidad alguna el artículo 1743 del Código Civil, ni procede la nulidad del acto jurídico de traslado sino la ineficacia del mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 literal b, de la Ley 100 de 1993, según el cual, la selección del régimen pensional debe ser libre y voluntaria so pena de que el fondo de pensiones incurra en las sanciones previstas en el artículo 271 de la citada ley. Procedencia de la ineficacia-Error en el consentimiento. Se presenta un vicio en el consentimiento ante la falta del deber de información en un asunto neurálgico para un afiliado, como lo es el cambio de régimen pensional que induce en error a la persona, lo que trae como consecuencia, la declaración de Ineficacia del traslado, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes del mismo, esto es, que nunca se trasladó al RAIS.*

PRESCRIPCIÓN. *No procede la prescripción de la acción para este tipo de casos. Al ser tema de estudio la ineficacia por falta de consentimiento informado y no la nulidad, no le son aplicables los términos de prescripción para la nulidad relativa contenidos en el artículo 1750 del Código Civil, así como tampoco el establecido en el artículo 488 del C.S.T y 151 C.P.T y la S.S. El traslado de régimen en materia pensional, constituye un aspecto inescindible del derecho a la pensión, por cuanto incide en su causación, requisitos y valor, y por ese motivo debe afirmarse la imprescriptibilidad de la acción.*

DEMANDANTE: ROSMIRA DE JESUS SIERRA PALACIO.

DEMANDADOS: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

ESPECIALIDAD: LABORAL

PONENTE: Nancy Gutiérrez Salazar

FECHA: 20/09/2018

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

“(…) La Sala se permite aclarar que en el caso a estudio, contrario a lo expuesto por el apoderado de la entidad recurrente en la sustentación del recurso de apelación, no tiene aplicabilidad alguna el artículo 1743 del Código Civil, ni procede la nulidad del acto jurídico de traslado sino la ineficacia del mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 literal b, de la Ley 100 de 1993, según el cual, la selección del régimen pensional debe ser libre y voluntaria so pena de que el fondo de pensiones incurra en las sanciones previstas en el artículo 271 de la citada ley 100. (...) el legislador en dicha norma expresamente consagra como consecuencia de atentarse contra la libertad de afiliación, el hecho de que la misma quede sin efecto o dicho de otra manera resulte ineficaz.

(…) DE LA PRESCRIPCIÓN. *Al ser tema de estudio la ineficacia por falta de consentimiento informado y no la nulidad, no le son aplicables los términos de prescripción para la nulidad relativa contenidos en el artículo 1750 del Código Civil, así como tampoco el establecido en el artículo 488 del C.S.T y 151 C.P.T y la S.S. Y si bien, como lo argumenta el recurrente no se está controvertiendo el reconocimiento pensional –el cual es imprescriptible-, lo cierto, es que el traslado de régimen en materia pensional, constituye un aspecto inescindible del derecho a la pensión, por cuanto incide en su causación, requisitos y valor, y por ese motivo debe afirmarse la imprescriptibilidad de la acción.(…)*

(...) En el caso concreto, (...) al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las administradoras de Fondos de pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen: principio de carga dinámica de la prueba (artículo 167 CGP), era PROTECCIÓN S.A., la que tenía la obligación de probar que brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado o de su afiliación, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100/93, actualizado con el IPC), debe seguir cotizando, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y otras tantas observaciones al respecto.

(...) la labor del funcionario del fondo privado en el momento previo a hacer efectivo el traslado, debe trascender al “Deber Del Buen Consejo”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole al afiliado con detalle, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente consensuada, libre y voluntaria; en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores velar por la información suministrada (artículo 10 del decreto 720 de 1994, por el cual se reglamentó el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993).

En el caso de autos, si bien PROTECCIÓN S.A., afirmó al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso, suscribiendo una carta de satisfacción sobre la misma (...), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita, tenía la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajo al proceso no fue lo suficientemente indicativa de ello; y es que si bien la entidad demandada aportó un documento de anexo de asesoría (...) en el cual supuestamente informó a la demandante sobre las condiciones del RAIS, el valor del bono pensional y la edad estimada para el cálculo de la pensión, entre otros, en este nada se dijo sobre la posibilidad de retornar o permanecer en uno u otro régimen, sin lograrse inferir del mismo si la información fue completa y mucho menos exacta, ya que de este se desprende que la información plasmada se dio en forma parcializada, pues solo se informó sobre una de las 2 condiciones del régimen de transición, la supuesta proyección pensional no tiene soporte alguno y nada se evidencia sobre las desventajas del RAIS; sin que se trate de un asunto de conveniencia, como lo entiende el apoderado de la apelante, si no de la claridad en la información.

Ahora, la reasesoría realizada a la demandante para el 27 de marzo de 2007 (...), en criterio de esta Sala resulta inocua, pues para tal fecha a la demandante le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez 9 años, 7 meses y 20 días, por lo que en los términos del literal e, del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estaba imposibilitada para trasladarse de régimen. Y aunado a esto, la misma no logró sanear la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 898 del C.Co. ya que no se probó en el proceso que ella haya sido suficiente sobre los elementos antes señalados, que permiten una decisión consciente al respecto; nótese que se trató de la firma de un simple formulario.

(...) Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que sí se presentó un vicio en el consentimiento ante la falta del deber de información en un asunto neurálgico para un afiliado,

como lo es el cambio de régimen pensional que indujo en error a la demandante, lo que trae como consecuencia, la declaración de **Ineficacia del traslado**, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes del mismo, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

TRASLADO DE SALDOS. Considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación, pierden su fuerza vinculante; por ello, es más que justo que PROTECCIÓN S.A traslade a COLPENSIONES el 100% de los aportes efectuados por la demandante, con sus correspondientes rendimientos financieros, incluyendo las cuotas de administración o las comisiones, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, al fondo de solidaridad pensional y seguro de invalidez y sobrevivencia que se hubieren causado durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha administradora (...) **ACLARA y ADICIONA.** . (...)”