

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GENEZOID BALANTA MINA
DEMANDADOS	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
RADICACIÓN	76001310500120190057601
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA NULIDAD DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No.172

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, así como la consulta de ésta en lo que no fue objeto de

apelación de la sentencia condenatoria No. 71 del 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA judicial al abogado JEFFERSON TORRES RAMÍREZ como apoderado judicial sustituto de COLPENSIONES de conformidad al memorial poder presentado a través del correo electrónico el 22 de julio de 2020.

SENTENCIA No.126

I. ANTECEDENTES

GENEZAID BALANTA MINA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a PROTECCIÓN porque no cumplió con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de PROTECCIÓN a **COLPENSIONES** de los aportes y rendimientos financieros.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones y expuso que el traslado a la fecha goza de plena validez, sin que pueda trasladarse el demandante de régimen cuando le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, que no se demostró la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual, expresó que no se demostró vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilia al régimen de ahorro individual.

PROTECCIÓN se opuso a las pretensiones y expuso que la afiliación cumplió con todos los requisitos y formalidades legales sin que existiera

vicio del consentimiento alguno toda vez que el demandante suscribió de manera libre y voluntaria, sin presiones, con total conocimiento de causa y aceptación su vinculación al fondo de pensiones siendo asesorado con el cumplimiento de los requisitos legales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez declaró la ineficacia del traslado que realizó GENEZAID BALANTA MINA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual y ordenó a PROTECCIÓN la devolución de los aportes y los rendimientos.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación y señaló que el demandante nació el 30 de septiembre de 1958 y por lo tanto a la fecha cuenta con 61 años, es decir, como ya se indicó se encuentra dentro de la citada prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003, la cual obedece a que este derecho no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, de igual forma, que tampoco se demuestra vicio de consentimiento, asalto en la buena fe en el momento y que se afilió al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN como se alega en la demanda, además para el momento de la afiliación era imposible predecir los ingresos bases de cotización sobre los cuales cotizaría en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real al momento de la afiliación pues los ingresos podrían variar en relación a los reportados en la historia laboral a esta fecha, ahora bien, no se puede tener como cierto que la falta de información se basó en que protección realizara una proyección pensional al demandante al momento de su traslado; razones por las que solicita se revoque la sentencia de instancia.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

El apoderado judicial de esa entidad insistió en que se revoque la sentencia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Lo que la Sala resolverá es si se debe o no declarar la ineficacia de la afiliación del demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PROTECCIÓN; en caso afirmativo, definir cuáles son las consecuencias.

Respecto del **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado es lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003; posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el

derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

El deber de información no se supe con los formularios de afiliación, ni con las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP, pues con estas se podría acreditar la firma del formulario, pero no el consentimiento ni la información brindada. Respecto al deber información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019 y SL 1688 de 2019.

PROTECCIÓN no demostró que cumplió con el deber, que le asiste “*desde su fundación*”, de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Así las cosas, la Sala considera que la Juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

La nulidad del traslado conlleva el traslado de parte de PROTECCIÓN a COLPENSIONES de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, junto con las cotizaciones efectuadas por el demandante al RAIS, los rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., tal y como en varias oportunidades lo ha dispuesto la Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL17595-2017, que rememoró la sentencia SL del 8 sep. 2008 con rad. 31989.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra el derecho a la seguridad social es irrenunciable, el cual resulta imprescriptible.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de esta la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

IV. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala 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 No. 71 del 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de esta la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

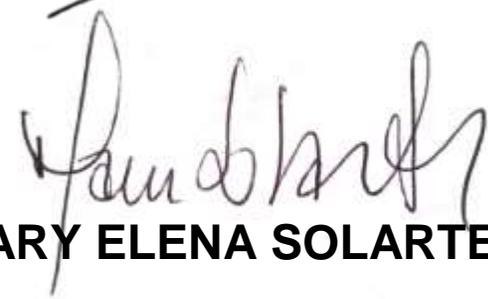
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CALI**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b4f67cac4ac6d2f3ad07a829d1366384bf6914d871d03edff237

8fb50534cdf9

Documento generado en 11/08/2020 03:34:01 p.m.