

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	HERNANDO ARIAS LONDOÑO
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001310501020180003101.
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 223

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala 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 artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, así como la consulta de esta en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 26 del 20 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No.160

I. ANTECEDENTES

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

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones y expuso que el acto lo realizó la parte actora en forma libre y voluntaria, cumpliendo con los requisitos legales de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita; indicó que la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora y **COLPENSIONES** por vía de jurisprudencia no puede otorgar prestaciones económicas que no estén expresamente consagrados en la ley; que negó el traslado solicitado por el actor toda vez que está a menos de 10 años para pensionarse.

PORVENIR se opuso a las pretensiones y expuso que la afiliación tiene plena validez toda vez que se hizo de forma autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios, sin presión por parte del asesor, pues la firma del demandante en el formulario de afiliación es auténtica y no ha sido cuestionada a pesar de que aduzca que suscribió el documento sin la información suficiente, que se hace improcedente el cambio de régimen pensional toda vez que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad exigida para adquirir la pensión de vejez.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral declaró la ineficacia del traslado que realizó **HERNANDO ARIAS LONDOÑO** del régimen de prima media con

prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. y ordenó a ésta la devolución de todo el valor que hubiera recibido debido a la afiliación del actor, como cotizaciones, rendimientos, monto de pensión mínima, bonos, frutos e intereses, gastos de administración con cargo a su propio patrimonio.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación y señaló que el demandante no cumple con lo establecido en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por cuanto actualmente cuenta con 59 años cumplidos no siendo dable reconocer el traslado de régimen.

Indicó que la obligación de recibir podría afectar directa o indirectamente a su representada por vulnerar a futuro la sostenibilidad financiera de quien tendrá a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensionales, posibles intereses moratorios y demás costos sin haber percibido los aportes del demandante durante toda su vida laboral; que se debe revocar la condena en costas a Colpensiones porque no se demostró que haya inducido en error o haya motivado de alguna manera la desvinculación del demandante.

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

ALEGATOS DE HERNANDO ARIAS LONDOÑO

El apoderado judicial de la parte demandante expuso los fundamentos fácticos y de derecho que sustentaron la demanda en torno al deber de

información que tienen las AFP con los afiliados al momento de realizar su traslado de régimen pensional; señaló que por no existir prueba de que la PORVENIR S.A. hubiera cumplido con ese deber cuando el demandante se trasladó de régimen pensional, se debe confirmar la sentencia de instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Entonces, 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 PORVENIR S.A.; en caso afirmativo, definir cuáles son las consecuencias y si se afecta la sostenibilidad financiera del sistema; y si se debe revocar la condena en costas a Colpensiones.

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 al momento del traslado era 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 perjudicarle, 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.

En tal sentido, el deber de información no se supe ni se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; ni al tiempo en que el demandante estuvo afiliado al fondo privado, pues con ellos se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de 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, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PORVENIR 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, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Así las cosas, la Sala considera que el 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.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado esta Sala indica que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. en la sentencia SL4360 de 2019 la Corte Suprema de Justicia rememoró las *“Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado”* en los siguientes términos:

“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Con fundamento en lo anterior se confirma el numeral cuarto de la sentencia, lo cual conduce a indicar que no se afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues COLPENSIONES recibirá no solo al demandante, sino también todos los valores antes indicados.

En lo referente a las COSTAS impuestas a COLPENSIONES, esta Sala recuerda que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de

apelación, queja, casación, suplica, etc., por lo cual, se confirma la condena.

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 la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

V. DECISIÓN

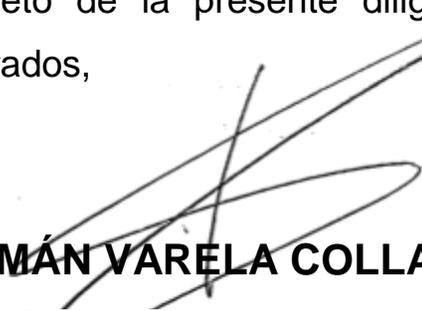
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 26 del 20 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

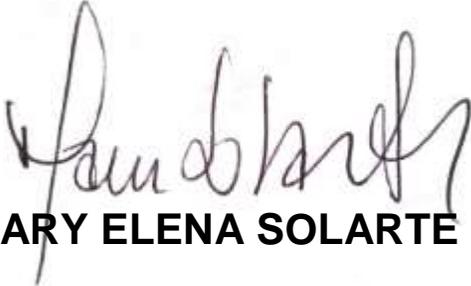
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

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 002 De La Sala Laboral Del 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:

**4611ad1956423d16b88ed84227978b3132c738e69a900d3feeb
c669ae1d4bcc1**

Documento generado en 08/09/2020 02:49:00 p.m.