

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	WILLIAM RAFAEL MORALES MISATT
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS
RADICACIÓN	76001310501620190025501.
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 217

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 la consulta a favor de COLPENSIONES de la sentencia condenatoria No. 020 del 03 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Se reconoce personería al Abogado Jefferson Torres Ramírez en calidad de apoderado judicial sustituto de COLPENSIONES, el poder de sustitución otorgado a Carolina Zapata Beltrán queda sin efecto en virtud del poder concedido con posterioridad al Abogado Torres Ramírez.

SENTENCIA No.154

I. ANTECEDENTES

WILLIAM RAFAEL MORALES MISATT demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - y a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS** – en adelante **COLFONDOS** -, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a **COLFONDOS S.A.**, porque no cumplió con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **COLFONDOS S.A.**, a **COLPENSIONES** de los aportes y rendimientos.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones y expuso que el traslado es válido, señaló que el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, además, que el demandante tampoco demostró en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual, así como vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilia al RAIS.

COLFONDOS se opuso a las pretensiones manifestando que el demandante se encuentra válidamente vinculado al fondo de pensiones toda vez que se le brindó información clara, cierta, completa y precisa frente a las características propias de los regímenes pensionales por lo que el traslado de administradora de fondos de pensiones se hizo de manera libre, voluntaria y espontánea sin omisión de información como tampoco indebida o equivocada asesoría al momento del traslado de administración de fondos de pensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez declaró la ineficacia del traslado que realizó WILLIAM RAFAEL MORALES MISATT del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual y ordenó a COLFONDOS la devolución de los aportes y los rendimientos, según la grabación de la audiencia porque el acta no coincide con la sentencia.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia se conoce en el grado de consulta a favor de Colpensiones. 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 COLFONDOS S.A.

La apoderada judicial de Colfondos S.A. reiteró los argumentos expuesto en el trámite procesal, encaminados a que cumplió con el deber de información conforme a las normas vigentes; que el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y sin presiones, lo cual se evidencia con la firma del formulario; que era el demandante quien debió probar el supuesto engaño u omisión de la información; que el demandante no hizo uso del derecho de retracto; que la posibilidad de declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se encuentra prescrita, porque se ha superado el plazo de tres (3) años previsto en el artículo 151 del CPTSS y los cuatro (4) años previsto en el artículo 1750 del Código Civil en el caso de las nulidades relativas de los actos jurídicos.

ALEGATOS DE COLPENSIONES

Teniendo en cuenta que presentó dos memoriales de alegatos en fechas diferentes, se tendrá en cuenta el último que se allegó por haberse

presentado dentro del término concedido para tal fin, en el cual solicitó que se revoque la sentencia.

ALEGATOS DE WILLIAM RAFAEL MORALES MISATT

La apoderada judicial del demandante ratificó los hechos expuestos en primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

En grado jurisdiccional de consulta, la sala debe resolver si se debe o no declarar la ineficacia de la afiliación del demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a COLFONDOS S.A.; 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 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.

COLFONDOS 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.

Por lo anterior, la Sala no comparte el argumento que el acto de afiliación fue voluntario y libre, en razón a que la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está en cabeza de las administradoras de pensiones y no del demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto

negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

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.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado esta Sala indica que 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).

Por tanto, se confirma el numeral cuarto de la sentencia y se adiciona en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A. la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 con cargo a su propio patrimonio, bonos pensionales en el evento que los hubiera, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C.

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 modificar la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia.

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:**

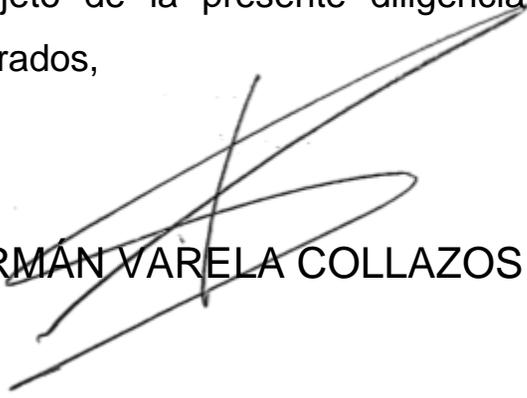
PRIMERO: ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia consultada identificada con el No. 020 del 03 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, según la grabación de la audiencia porque el acta no coincide con la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.** a devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previstos en el artículo 13, Literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por los periodos en que administraron las cotizaciones del demandante, los bonos pensionales que hubiere recibido, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia consultada en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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:

34b7ae44e09cde7dbf79d9e86a89d046c72302f509922799124f7913b63b82b6

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-016-2019-00255-01
Interno: 16228

Documento generado en 08/09/2020 02:51:57 p.m.