

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	YANIRA CHITO MUÑOZ
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A..
RADICACIÓN	760013105000520180009301
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. 323

En Santiago de Cali, el treinta (30) de noviembre de 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 los recursos de apelación interpuestos por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. y el apoderado judicial de COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 85 del 25 de junio de 2020, proferida de manera virtual por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a las abogadas María Juliana Mejía Giraldo y Catalina Ceballos Orrego en calidad de apoderadas judiciales principal y sustituta de Colpensiones, respectivamente.

SENTENCIA No.233

I. ANTECEDENTES

YANIRA CHITO MUÑOZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN S.A.-**, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a **PROTECCIÓN S.A.** y se ordene el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos.

PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones indicando que ofreció a la demandante la asesoría de conformidad a las normas vigentes para el momento del traslado. **COLPENSIONES** indicó que la demandante realizó el traslado de forma libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que era su carga probar el vicio en el consentimiento en el acto de traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia del traslado que **YANIRA CHITO MUÑOZ** realizó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por **PROTECCIÓN S.A.** y ordenó a **PROTECCIÓN S.A.** la devolución de todos los valores que hubiera recibido con motivo de su afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales,

sumas adicionales de la aseguradora, y el porcentaje de los gastos de administración. Absolvió de costas a COLPENSIONES.

II. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **YANIRA CHITO MUÑOZ** solicita que se condene en costas a COLPENSIONES por haber sido vencida en el proceso.

La apoderada judicial de **PROTECCIÓN S.A.** presentó el recurso de apelación contra el numeral segundo de la sentencia, indica que su representada brindó la asesoría permanente; que la administración de la cuenta ahorro individual de la demandante fue diligente, en ello se invirtió los gastos de administración; señala que la orden de devolver los gastos de administración, rendimientos, y comisiones genera un enriquecimiento ilícito de Colpensiones.

COLPENSIONES presentó el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia, aduce que el precedente jurisprudencial con el que la juez tomó la decisión, atenta contra los principios generales del derecho, porque se le está obligando a su representada a recibir a la demandante afectando así el subsidio que se aplica para la financiación de la pensión y la sostenibilidad financiera del sistema. Dice que lo que busca la Ley 100 de 1993 al crear el régimen de ahorro individual era descongestionar el régimen de prima media, y esto no se puede desconocer veinte años después.

Que la Corte Suprema de Justicia con sus sentencias desconoce ese propósito del legislativo, y crea un “*contrato de nulidad especial de traslado, que se aleja de todos los postulados del Código Civil*”.

Alega que su representada debía defenderse por lo cual no se puede condenar en costas.

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, en los que se solicita la revocatoria de la sentencia de instancia:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

Señala que la ineficacia del traslado es una interpretación garantista que afectan los intereses de su representada y se encuentran en contravía del ordenamiento, el principio de legalidad, seguridad jurídica y sostenibilidad fiscal del fondo de pensión bajo la excusa de garantías de derechos fundamentales del acceso al sistema de seguridad social de los afiliados. Insiste en que el traslado no procede porque a la demandante le faltan menos de diez años para adquirir la edad pensional y no cumple con las reglas jurisprudenciales para que opere el traslado.

ALEGATOS DE PROTECCIÓN S.A.

La apoderada judicial de Protección reitera lo expuesto en el recurso de apelación, con ánimo de que se modifique el numeral segundo de la sentencia y se absuelva a su representada de devolver los gastos de administración, intereses y sumas adicionales.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si se debe o no declarar la nulidad del traslado o ineficacia del traslado de Yanira Chito Muñoz del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – a **PROTECCIÓN S.A.**; en caso afirmativo,

determinar cuáles son sus consecuencias; si se debe o no revocar la orden de devolver los gastos de administración, sumas adicionales e intereses; y si se debe o no condenar 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 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 suple 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 la información brindada ni el consentimiento. 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, SL19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1452 de 2019 y SL 1688 de 2019.

PROTECCIÓN S.A. no demostró que cumplió con el deber, que le asiste “*desde su fundación*”, de informar a la 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 nulidad del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

La nulidad del traslado conlleva la devolución de las cotizaciones efectuadas por la demandante al RAIS, los gastos de administración con cargo al propio patrimonio de PROTECCIÓN S.A., los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Tal y como lo ha dejado sentado la Corte Suprema, Sala Laboral en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 4964 de 2018 y SL4989 de 2018 y SL 1421 de 2019; Por tanto, se confirma el numeral segundo de la sentencia.

Le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandante en que Colpensiones debe ser condenada en costas en razón a que son objetivas de conformidad al art. 365 del C.G.P, a cargo de la parte vencida en el proceso, y Colpensiones se opone de manera categórica a las pretensiones, lo cual no prospera.

De conformidad a lo expuesto se modifica la sentencia consultada y apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES a favor de YANIRA CHITO MUÑOZ. Inclúyase en la

liquidación de cada una en esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

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: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 85 del 25 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** en costas a **COLPENSIONES** a favor de **YANIRA CHITO MUÑOZ**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** a favor de **YANIRA CHITO MUÑOZ**. Inclúyase en la liquidación de cada una en esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

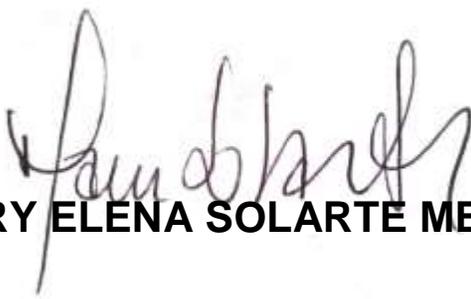
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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:

**9bb3564e3b3f67a5d30fc4b3e89bddc2e7be9ce6dbb2c2b25
e058131978c74f4**

Documento generado en 30/11/2020 05:26:30 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**