

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	VIOLA PATRICIA ROMERO RANGEL
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A..
RADICACIÓN	76001310501620190017301
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 330

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre 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 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. 29 del 5 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE en calidad de apoderada sustituta de COLPENSIONES.

SENTENCIA No.240

I. ANTECEDENTES

VIOLA PATRICIA ROMERO 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.** porque no cumplió con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **PROTECCIÓN S.A.** a **COLPENSIONES** la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos..

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones e indicó que la demandante no demostró que se hubiera generado un vicio del consentimiento.

PROTECCIÓN S.A. indicó que no procede la nulidad de la afiliación por cuanto brindó la información requerida para que la demandante tomara una decisión libre de trasladarse, lo cual se materializó con la suscripción del formulario de afiliación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali declaró la nulidad de la afiliación que **VIOLA PATRICIA ROMERO** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y ordenó a **PROTECCIÓN S.A.** la devolución de todos los valores que hubiera recibido con motivo de su afiliación.

III. ALEGATOS

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

La apoderada judicial de Colpensiones adujo que de conformidad al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 no es legal ni procedente acceder a la pretensión de nulidad frente al traslado realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, debiendo entonces, la demandante permanecer en este último, que eligió de forma libre, espontánea y sin presiones.

ALEGATOS DE VIOLA PATRICIA ROMERO

El apoderado judicial de la demandante reiteró los argumentos de la demandada en torno al deber de información que le asiste a las administradoras de pensiones al momento de la afiliación y traslado de régimen pensional, y que el cumplimiento de ese deber no fue cumplido por Protección, razón por la cual solicita que se confirme la sentencia de instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resolverá si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PROTECCIÓN S.A.. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria.

Respecto al **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 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.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o 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; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo a la 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.

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, 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 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.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, la 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, **PROTECCIÓN** debe devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., por el periodo en que la demandante permaneció afiliado a esa administradora, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, en la que se señaló:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

‘La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.’”

De conformidad a esas consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, se adiciona el numeral cuarto de la sentencia en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN** que devuelva a **COLPENSIONES**, las sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, bonos pensionales, los frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, las comisiones y los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar y adicionar 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 apelada y consultada identificada con el No. 29 del 5 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN** que devuelva a **COLPENSIONES**, las sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, bonos pensionales, los frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, las comisiones y los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio.

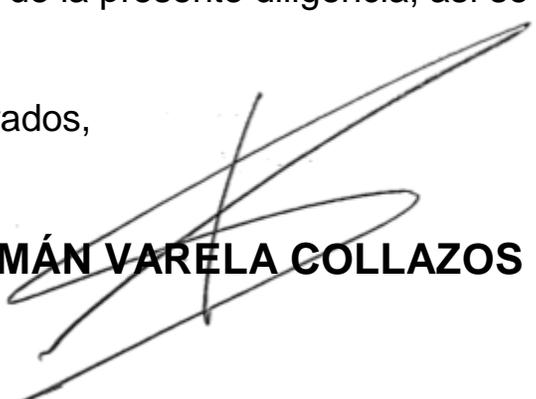
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

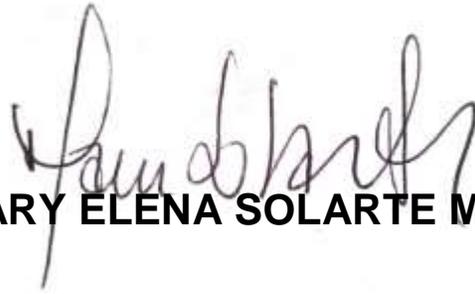
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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:

**9e73b88ea25d0d7449f46840a551900bbc858930d1544d53186
c7b9a5924cf37**

Documento generado en 30/11/2020 05:25:11 p.m.

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

a