

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	NORA SARRÍA SEMANATE
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
RADICACIÓN	76001310501720190012901
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 339

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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., y la consulta a favor de COLPENSIONES de la sentencia condenatoria No. 261 del 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería al abogado José David Ochoa Sanabria en calidad de apoderado judicial de Porvenir S.A..

SENTENCIA No.249

I. ANTECEDENTES

NORA SARRÍA SEMANATE demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** – y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR** -, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a **PORVENIR** porque no cumplió con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **PORVENIR** a **COLPENSIONES** la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos; que se ordene a **COLPENSIONES** que reconozca la pensión de vejez una vez se cumplan los requisitos legales.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones e indicó que la demandante no demostró que se hubiera generado un vicio del consentimiento; que el traslado de régimen no es procedente porque le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones e indicó que la demandante se trasladó de forma libre y voluntaria, sin que en la vinculación se hubiera presentado un vicio en el consentimiento; que brindó la asesoría requerida para la fecha de la afiliación, que debió demandar la ineficacia de la afiliación y no la nulidad de traslado; que tenía deberes de mantenerse informada por ser una consumidora financiera.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali declaró la nulidad de la afiliación que NORA SARRÍA SEMANATE del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y ordenó a PORVENIR la devolución de todos los valores que hubiera recibido con motivo de su afiliación, entre ellas las cotizaciones, sumas adicionales, frutos, intereses, rendimientos causados y gastos de administración.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó el recurso de apelación, que le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional; que se revoque la orden de recibir a la demandada por cuanto se afecta la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

Que en el evento en que se confirme la decisión que se indique las directrices de cómo se deberá reconocer la pensión de vejez de la demandante.

La apoderada judicial de **PORVENIR** presentó el recurso de apelación, solicitó que se revoque la sentencia, porque al momento en que se realizó el traslado su único deber era, el contemplado en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, el cual es el diligenciamiento del formulario de afiliación, lo cual se probó con el interrogatorio de parte que rindió la actora; que la demandante no solicitó información por ningún medio dispuesto para tal fin por parte de su representada; que el traslado fue libre, voluntario; que generó rendimientos a favor de la demandante por lo cual no procede la devolución de los gastos de administración.

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

El Apoderado judicial de Colpensiones indicó que el traslado goza de plena validez y además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; razón por la cual, no está en la obligación la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de recibir a la demandante.

ALEGATOS DE PORVENIR S.A.

El apoderado judicial de Povernir S.A. solicitó que se revoque la sentencia de instancia y, en su lugar, que se absuelva a su representada. Reiteró que proporcionó a la demandante una información clara, veraz y oportuna sobre las características y consecuencias de afiliarse al régimen de ahorro individual, por ello, es que la demandante decidió realizar la suscripción del formulario de afiliación; que no hay norma legal que soporte la ineficacia de un traslado de régimen de pensiones por ausencia de información completa al afiliado; que es improcedente el traslado de gastos de administración por cuanto fueron invertidas para obtener rendimientos a favor de la demandante, indica que no tiene ningún sentido, y no se corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas en caso de nulidad de un acto jurídico, que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta; que tampoco es procedente que la administradora deba restituir las sumas que pagó por concepto de primas de los seguros previsionales, por cuanto ya no están en su poder, sino en el de la compañía aseguradora que contrató para la

cobertura del pago de las sumas adicionales necesarias para financiar las prestaciones que, por mandato legal, así lo requieran.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Entonces, lo que la Sala resolverá es si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PORVENIR. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe o no revocar la orden que se le impuso a PORVENIR de devolver los gastos de administración, rendimientos y suma de la aseguradora.

Respecto al **deber de información**, contrario a lo que alega PORVENIR S.A., 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.

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 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 y lo que alega **PORVENIR** referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración, porque en su sentir opera el artículo 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, intereses, frutos y el abono de mejoras, esta Sala indica que la orden de devolver los gastos de administración se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más no como una consecuencia de una nulidad sustanciales derivadas del derecho privado, pues aquí lo que operó fue una ineficacia de la afiliación por ausencia de información.

Así 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, sumas de la aseguradora, 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, adoctrino:

[...]

‘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.”

Por tanto, se confirma el numeral cuarto de la sentencia y se precisa en cuanto a la orden de devolver los gastos de administración para que tal devolución la haga PORVENIR S.A. con cargo a su 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.

La Sala no accede a la solicitud del apoderado de Colpensiones encaminada a que se le den directrices sobre los términos en que deberá reconocer la pensión de vejez a la demandante, pues el reconocimiento de dicha prestación no fue objeto de discusión, por lo cual, la Sala no es competente para pronunciarse.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada, y se precisa el numeral cuarto respecto a los gastos de administración. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una 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: PRECISAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 261 del 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que la orden dada a PORVENIR S.A. de devolver el porcentaje de los gastos de administración es con cargo a su patrimonio.

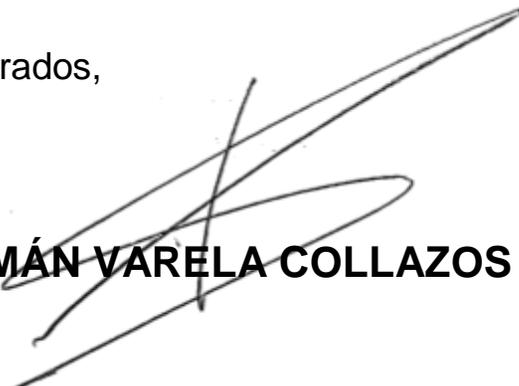
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante, inclúyanse por cada una en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

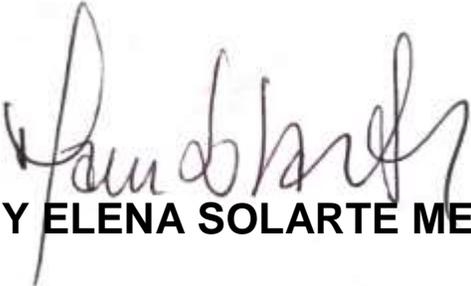
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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:

b82f90535e48889dd2116aec8f95ab3c5b5fba6ce3ecb7c6b
de170e00e86f45d

Documento generado en 30/11/2020 05:28:52 p.m.

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