

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	LUZ MARÍA VARELA LABRADA
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS -COLFONDOS-
RADICACIÓN	76001310500920200004701
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE ADICIONA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 403

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de diciembre 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 el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial **COLPENSIONES**, así como la consulta a su favor en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 261 del 1° de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada Maren Hisel Serna Valencia en calidad de apoderada sustituta de Colpensiones.

SENTENCIA No.294

I. ANTECEDENTES

LUZ MARÍA VARELA LABRADA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** – y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** – en adelante **COLFONDOS** -, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a **COLFONDOS** porque no cumplió con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el retorno de la demandante de **COLFONDOS** a **COLPENSIONES** junto con el traslado de sus aportes y rendimientos financieros.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones y expone que el trámite de afiliación y traslado se encuentra libre de vicios en el consentimiento por lo cual es válido, que el traslado es potestad única y exclusiva de la afiliada sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaban 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, que la demandante no demostró ser beneficiaria del régimen de transición. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa.

COLFONDOS se allana a las pretensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia del traslado que realizó **LUZ MARÍA VARELA LABRADA** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; ordenó a **COLFONDOS** la

devolución de todos los aportes realizados al RAIS con sus respectivos rendimientos financieros y el bono pensional si lo hubiere. Ordenó a **COLPENSIONES** a recibir a la demandante como afiliada al régimen que administra; condenó en costas a **COLPENSIONES** y **COLFONDOS**.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso el recurso de apelación; indicó que la demandante se trasladó de manera libre y voluntaria como se dispone en los literales b) y e) el art. 13 de la Ley 100 de 1993; que la demandante no probó las causales de nulidad; que no procede la condena en costas porque Colpensiones actuó conforme a un deber legal.

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 reitera los argumentos expuestos en el juzgado, encaminados a que se tenga por parte de la sala que no es legal ni procedente acceder a la pretensión de nulidad frente al traslado realizado al régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, y debe la demandante permanecer en este último, el cual eligió de forma libre, espontánea y sin presiones.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La juez remitió el proceso en grado jurisdiccional de Consulta a favor de **COLPENSIONES** respecto a la condena en costas; no obstante, la Sala consulta la sentencia en su integridad a favor de **COLPENSIONES**, por cuanto se le ordenó no solo pagar costas, sino recibir a la demandante como afiliada, con las consecuencias económicas que ello trae, sus aportes, los rendimientos, el bono pensional si llegare a existir.

Entonces, de manera conjunta se resolverá la consulta y la apelación, en el sentido de determinar si se debe o no declarar la nulidad del traslado del demandante del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – a **COLFONDOS**. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe o no revocar la condena en costas procesales impuesta 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 la afiliada al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales a pesar de contar con estudios universitarios como lo manifestó en su declaración que rindió en audiencia, 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 suple 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 la demandante estuvo afiliada al fondo privado, como equivocadamente lo dicen los recurrentes, pues con ellos 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.

COLFONDOS 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 ineficacia 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 serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió, por lo cual, **COLFONDOS** 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 quinto de la sentencia en el sentido de ordenar a **COLFONDOS** que devuelva a **COLPENSIONES**, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los

dispone el artículo 1746 del C.C. los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Por lo anterior, la orden que se dio a **COLPENSIONES** de recibir a la demandante, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues como quedó dicho, recibirla se correlaciona con la devolución que debe hacer **COLFONDOS** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración.

Se mantiene la condena en costas impuesta a COLPENSIONES por cuanto son objetivas y dicha entidad fue vencida en el presente proceso, pues se opuso a las pretensiones de la demanda al formular excepciones. Al respecto, el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar y adicionar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** a favor de la 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: ADICIONAR el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 261 del 1° de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar

que se ordena a **COLFONDOS** entregar a **COLPENSIONES** las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

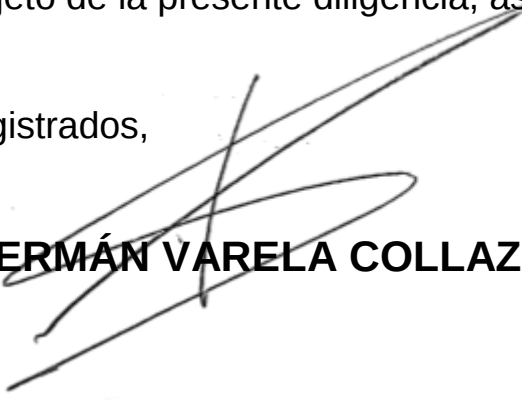
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

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

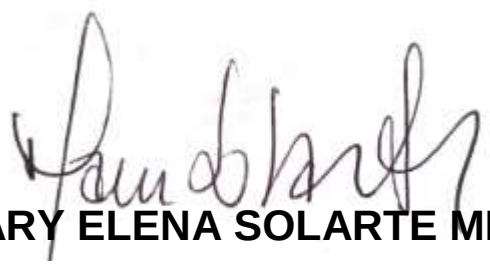
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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:

**2e69210cbd39552de252ae67a2ddcba8aee05e3b054c4e2bf3d
030340790cc43**

Documento generado en 18/12/2020 05:36:20 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

a