

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	ANA JACQUELINE RODRÍGUEZ LÓPEZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A..
RADICACIÓN	76001310500920210022601
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE ADICIONA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 478

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), 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 resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., y la consulta a favor de COLPENSIONES de la sentencia condenatoria No. 225 del 28 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 357

I. ANTECEDENTES

ANA JACQUELINE RODRÍGUEZ LÓPEZ demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** –, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR S.A.**-, y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN** -, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a **PORVENIR** y **PROTECCIÓN** porque no cumplieron con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **PROTECCIÓN** a **COLPENSIONES** la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones e indicó que el demandante no demostró que se haya 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.

PROTECCIÓN 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.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones indicando que le ofreció a la demandante la asesoría de conformidad a las normas vigentes para

el momento del traslado y ella tomó la decisión de trasladarse de manera libre y voluntaria.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali declaró la nulidad del traslado que ANA JACQUELINE RODRÍGUEZ LÓPEZ realizó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR y PROTECCIÓN, y ordenó a PROTECCIÓN la devolución de todos los valores que hubiera recibido con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** presentó el recurso de apelación; solicitó que se revoque la sentencia. Indicó que la afiliación de la demandante fue libre y voluntaria, decisión que plasmó al firmar el formulario de vinculación. Señaló que con la decisión se afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Indica que no debe condenarse en costas a Colpensiones, toda vez que no tuvo injerencia alguna frente a la afiliación de la demandante.

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 COLPENSIONES

Manifiesta que no es procedente el retorno de la demandante al RPM, pues el traslado realizado por esta ante el RAIS es válido y carece de vicios del consentimiento.

ALEGATOS DE ANA JACQUELINE RODRÍGUEZ LÓPEZ

El apoderado judicial de la actora solicita se confirme la sentencia de instancia.

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 y PROTECCIÓN. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, y si se debe condenar a COLPENSIONES al pago de costas procesales.

Respecto al **deber de información**, contrario a lo que alegan PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN 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 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.

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 y **PORVENIR** no demostraron que cumplieron 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 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 referente a la orden de devolver los gastos de administración, 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, 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, y en virtud de la consulta a favor de Colpensiones, quien deberá asumir la pensión de la demandante y, por tanto contar con el capital integro que la demandante generó mientras estuvo en el RAIS, se adiciona el numeral cuarto de la sentencia en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN que devuelva a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, 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. De igual manera, se ordena a PORVENIR y PROTECCIÓN que devuelva a COLPENSIONES 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.

En lo referente a las costas a cargo de Colpensiones, se confirma su condena, en consideración a que es una condena objetiva de conformidad al numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso en el que se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc., y en este evento Colpensiones resultó vencida en juicio.

Las razones anteriores son suficientes para 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 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: ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 225 del 28 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN que devuelva a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, 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. De igual manera, se ordena a PORVENIR y PROTECCIÓN que devuelvan a COLPENSIONES los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, durante el tiempo de administración de la cuenta de ahorro de la demandante.

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 por concepto de agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr 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

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:

72d8c7281f18209bb5440549f1d6f20ed730b1fff92a1d46d33

451a23a995ccc

Documento generado en 30/09/2021 08:32:28 p. m.

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