

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	WILSON ABEL PARRAGA SÁNCHEZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001310501620200027301
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA INEFICACIA DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA.
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 639

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre de 2021, 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 el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, así como la consulta a favor de ésta en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 236 del 4 de noviembre de 2021, proferida de manera virtual por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 495

I. ANTECEDENTES

WILSON ABEL PARRAGA SÁNCHEZ demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a **PORVENIR S.A.** y se ordene el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos.

PORVENIR S.A. se opone a las pretensiones indicando que le ofrecieron a la demandante la asesoría de conformidad a las normas vigentes para el momento del traslado. **COLPENSIONES** indica 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 Dieciséis Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: DECLARAR la Ineficacia de la afiliación de la demandante **WILSON ABEL PARRAGA SANCHEZ** con **PORVENIR S.A.**

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de **WILSON ABEL PARRAGA SANCHEZ** al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A, una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de **WILSON ABEL PARRAGA SANCHEZ a COLPENSIONES.**”

QUINTO: CONDENAR en costas a **PORVENIR S.A y COLPENSIONES**, Tásense como agencias en derecho el valor de 1 S.M.L.M.V. para cada una de las demandadas.

SEXTO: ENVÍESE el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por ser adversa a **COLPENSIONES”**

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** presenta el recurso de apelación, solicita que se condene a **PORVENIR S.A.** a devolver las cotizaciones, los gastos de administración con cargo al propio patrimonio, rendimientos, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentajes de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C; solicita que se revoque la condena 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, **PORVENIR** solicita que se mantenga incólume la sentencia apelada, en la medida en que su representada siempre actuó con honestidad, rectitud y transparencia al efectuar la afiliación del demandante y durante el tiempo en que administró los recursos de este; la asesoría proporcionada fue completa, veraz y suficiente.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si se debe o no declarar la nulidad del traslado o ineficacia del traslado de la actora del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – a **PORVENIR S.A.**; en caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias de la ineficacia; si se debe revocar la condena en costas procesales impuesta a **COLPENSIONES**.

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 al 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, SL19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PORVENIR S.A. 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 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.

La nulidad del traslado conlleva la devolución de las cotizaciones efectuadas por la demandante al RAIS, los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima con cargo al propio patrimonio de PORVENIR S.A., los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, 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 modifica en este sentido el numeral cuarto de la sentencia en tal sentido.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra el derecho a la seguridad social es irrenunciable, el cual, resulta imprescriptible.

No le asiste razón a COLPENSIONES cuando solicita que se absuelva de las costas procesales, pues estas son objetivas y están a cargo de la parte vencida en juicio.

De conformidad a lo expuesto se modifica la sentencia consultada y apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES a favor de WILSON ABEL PARRAGA SÁNCHEZ. Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a 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 No. 236 del 4 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así: ORDENAR a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES las cotizaciones efectuadas por WILSON ABEL PARRAGA SÁNCHEZ al RAIS, los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima con cargo al propio patrimonio de PORVENIR S.A., los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C..

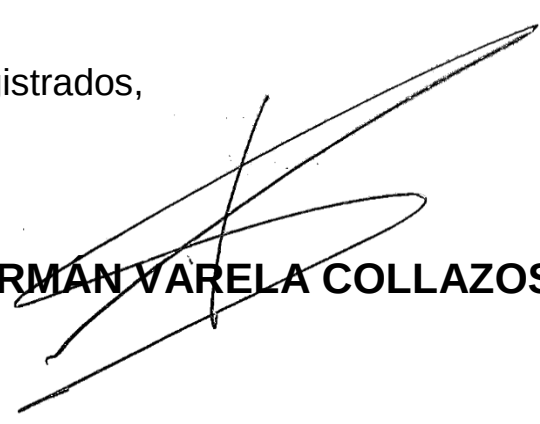
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** a favor de **WILSON ABEL PARRAGA SÁNCHEZ**. Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

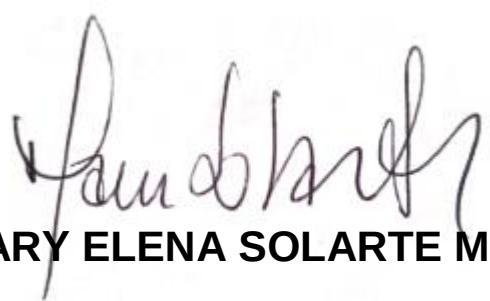
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

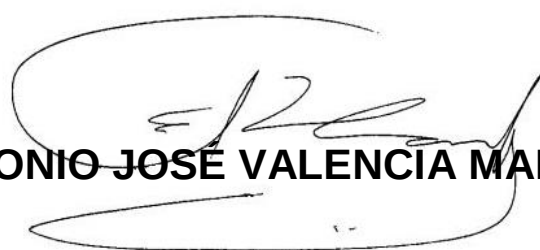
Intervinieron los Magistrados,



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: **414a9f201c5af644020f41fd58db8031cae454bad787c65997dc0304d60ab71e**

Documento generado en 30/11/2021 09:07:42 PM

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