

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	BEATRIZ ARMENDÁRIZ MÉDINA
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. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
RADICACIÓN	76001310500420180013701
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA NULIDAD DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 338

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días de julio de dos mil veintidós (2022), 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 art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderadas judicial de PORVENIR S.A., y la consulta a favor de COLPENSIONES de la

sentencia condenatoria No. 42 del 2 de mayo de 2022, proferida de manera virtual por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 258

I. ANTECEDENTES

BEATRIZ ARMENDÁRIZ MÉDINA demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** – en adelante **COLFONDOS** –, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN** –, y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR** –, 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 opuso a las pretensiones y adujo que lo que debe demandarse es la ineficacia de la afiliación y no la nulidad de traslado; que cumplió con los deberes vigentes al momento del traslado, por lo que no existe razón que justifique la ineficacia de la afiliación; que la demandante gozaba con capacidad para tomar la decisión de trasladarse, tiene el deber de informarse sobre el traslado y habiendo tenido la oportunidad para trasladarse, no lo hizo; que no existe norma legal que establezca la ineficacia de la afiliación por ausencia de información; que actuó de buena fe, y propuso la excepción de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

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.

PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. se les tuvo por no contestada la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia del traslado que BEATRIZ ARMENDÁRIZ MEDINA realizó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. y ordenó a ésta transferir a COLPENSIONES el saldo total de cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art 20 de la Ley 100 de 1993, todo con cargo al propio patrimonio de Porvenir S.A., y ordenó a COLPENSIONES a recibirlos

II. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **PORVENIR** presenta el recurso de apelación, alega que su representada sí cumplió con las obligaciones vigentes para el momento del traslado, que la demandante suscribió formulario de afiliación el cual de manera expresa indica que se realizaba de manera libre y voluntaria, conforme al artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por lo cual, que no se puede tener como un simple requisito formal, ni desconocer las consecuencias jurídicas que esa afirmación produce. Aduce que su representada no estaba en la obligación de brindar una asesoría como la que se exige en la actualidad; que la demandante tenía la obligación de informarse, además que la Ley 100 de 1993 es de conocimiento público, por lo que, su desconocimiento no es excusa, máxime si se tiene en cuenta que la actora es abogada.

Indica que la demandante goza de capacidad en los términos del art. 1502 del C.C. y por disposición legal la libertad de elegir el régimen al que se desea pertenecer está en cabeza de los afiliados.

Manifiesta que las consecuencias de la ineficacia darían lugar a que si el vínculo nunca existió, es decir que su representada nunca administró los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que nunca surgieron a la vida jurídica los rendimientos generados por su buena gestión, como tampoco existe obligación de devolver los gastos de administración, puesto que tienen una destinación legal que ya fueron invertidas de la forma que lo exige la ley.

Indica que su representada actuó de buena fe, transparencia y rectitud, garantizándole a la demandante el amparo de las contingencias que pudiera presentar.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, COLPENSIONES insiste en los argumentos indicados ante el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la actora del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad; en caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias de la ineficacia; si se debe o no revocar la orden que se le dio a PORVENIR S.A. de devolver los gastos de administración y rendimientos; si prospera la excepción de prescripción.

Respecto al **deber de información**, contrario a lo que alega PORVENIR, 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, COLFONDOS y PORVENIR no demostraron que cumplieron con el deber, que les 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.

La Sala no comparte los argumentos de la recurrente con el que indica que el acto de afiliación fue voluntario y libre porque existe el formulario de afiliación, que la demandante tuvo la oportunidad de hacer preguntas, pero no las hizo, que siendo abogada decidió permanecer en el fondo de pensiones; la razón por la que no se comparten, es porque la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está en cabeza de la administradoras de pensiones y no de la demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Así las cosas, la Sala considera que el 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.

Las consecuencias serán las de devolver las cotizaciones efectuadas por la demandante al RAIS, los gastos de administración con cargo al propio patrimonio de PORVENIR S.A., los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., 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.’”

subraya fuera de texto original.

De acuerdo a lo anterior, se confirma el numeral tercero de la sentencia y se adiciona en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. que devuelvan a COLPENSIONES los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, generados durante el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a ING PENSIONES Y CESANTIAS S.A. ahora PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS.

En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional en la sentencia SU 567 de 2015 con fundamento en el artículo 48 Superior ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

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 consideraciones que son aplicables también para el argumento que se señala esa administradora respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el

objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

En consecuencia, avalar la posición de PORVENIR implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social.

De conformidad a lo expuesto se confirma y adiciona la sentencia consultada y apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de BEATRIZ ARMENDÁRIZ MÉDINA. Inclúyase en la liquidación esta instancia la suma de 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: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia No. 42 del 2 de mayo de 2022, en el sentido de **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, generados durante el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a ING PENSIONES Y CESANTIAS S.A. ahora PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A..

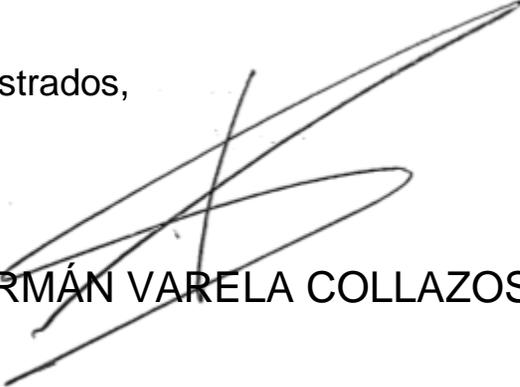
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y a favor de **BEATRIZ ARMENDÁRIZ MEDINA.** Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

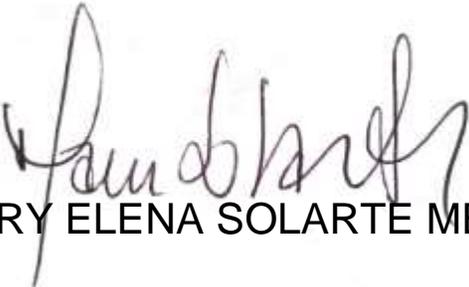
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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

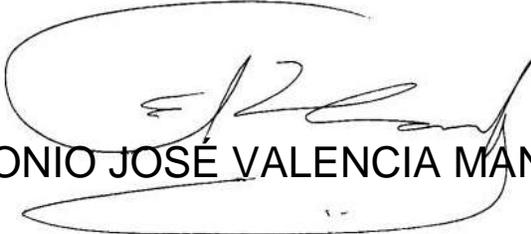
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

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: 3519de8870edbd2741f84923e81e57db242b0977400343770d2f25e96a6c7aef

Documento generado en 30/07/2022 02:27:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>