

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARÍA ELENA ROMERO FERNÁNDEZ
DEMANDADOS	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
RADICACIÓN	76001310501020170075401
TEMA	NULIDAD 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.178

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de agosto 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 art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, así como la consulta de ésta en lo que no fue objeto de

apelación de la sentencia condenatoria No. 15 del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No.132

I. ANTECEDENTES

MARÍA ELENA ROMERO FERNÁNDEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** – 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 PROTECCIÓN porque no cumplió con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de PROTECCIÓN a **COLPENSIONES** de los aportes y rendimientos financieros.

PROTECCIÓN se opuso a las pretensiones y expuso que el traslado de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad se realizó con el lleno de los requisitos legales y por ende la selección del régimen la realizó de forma libre espontánea y sin presiones, con total ausencia de causales de nulidad, que no manifestó su deseo de retractarse de la misma o de querer trasladarse nuevamente al régimen de prima media.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones y expuso que son hechos ajenos a la entidad en el entendido que la actora se trasladó del RPM al RAIS en forma libre y voluntaria y cumpliendo con los requisitos legales capacidad, consentimiento objeto y causa lícita, razón por la cual tiene plena validez; que COLPENSIONES por vía de jurisprudencial no puede otorgar prestaciones económicas que no estén expresamente consagrados en la ley razón por la cual negó el traslado solicitado por la

actora, toda vez que la misma está a menos de 10 años para pensionarse.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez declaró la ineficacia del traslado que realizó MARÍA ELENA ROMERO FERNÁNDEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual y ordenó a PROTECCIÓN la devolución de los aportes y los rendimientos financieros.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de COLPENSIONES alegó que de conformidad con lo señalado en los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 la demandante no se puede trasladar de un régimen a otro pues en la actualidad tiene 56 años, por lo que lleva más de 20 años afiliada al RAIS; no tiene derecho al régimen de transición, por lo tanto, pide que se revoque la sentencia de instancia.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La apoderada judicial de la parte demandante solicitó que se confirme la sentencia con los mismos argumentos de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Lo que la Sala resolverá es si se debe o no declarar la ineficacia de la afiliación del demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a PROTECCIÓN; en caso afirmativo, definir cuáles son las consecuencias.

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 el afiliado es 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.

El deber de información no se suple con los formularios de afiliación, ni con las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP, pues con estas se podría acreditar la firma del formulario, pero no el consentimiento ni la información brindada. Respecto al deber 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 y SL 1688 de 2019.

PROTECCIÓN 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. 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.

La nulidad del traslado conlleva el traslado de parte de PROTECCIÓN a COLPENSIONES de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, junto con las cotizaciones efectuadas por el demandante al RAIS, los rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., tal y como en varias oportunidades lo ha dispuesto la Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL17595-2017, que rememoró la sentencia SL del 8 sep. 2008 con rad. 31989.

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.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar 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 a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

IV. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

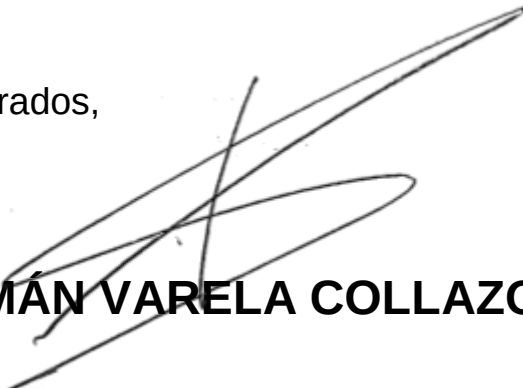
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada No. 15 del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.¹

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

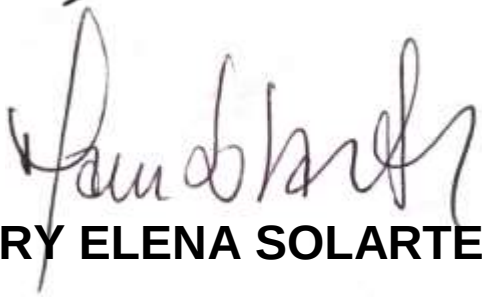
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO

¹ Téngase en cuenta la sentencia grabada en el CD a folio 110 del expediente, pues el acta no es fiel a lo allí resuelto.



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL 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:

080676d4286788cff0876797197f90fd6896e4fa995218b
c64c9c6d5f38a77cd

Documento generado en 11/08/2020 07:47:03 p.m.