

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	BENITO JOSÉ ANTONIO PARDINI ÁLVAREZ
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
RADICACIÓN	76001310501620190035201
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 Y ADICIONA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 266

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de junio 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 resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, así como la consulta a su favor en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 17 del 1° de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 201

I. ANTECEDENTES

BENITO JOSÉ ANTONIO PARDINI ALVAREZ demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** –, a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** – en adelante **COLFONDOS** - y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** – en adelante **PROTECCIÓN S.A.** – con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS porque las AFP no cumplieron con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **PROTECCIÓN S.A.** a **COLPENSIONES** de los aportes y rendimientos.

COLPENSIONES y **PROTECCIÓN S.A.** se oponen a las pretensiones; señalan que la afiliación de la demandante a **PROTECCIÓN** se realizó con el consentimiento informado, de una manera libre y voluntaria, por lo que no es dable acceder a las pretensiones de la demanda. **COLFONDOS** se allanó a las pretensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia del traslado que realizó **BENITO JOSÉ ANTONIO PARDINI ÁLVAREZ** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, ordenó a esta última a devolver a **COLPENSIONES** todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, y a ésta última a que reciba al demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpone el recurso de apelación e indico que la demandante se trasladó de manera libre y voluntaria como lo dispone el art. 13 de la Ley 100 de 1993; que no procede el traslado porque el demandante se encuentra inmerso en las prohibición que regula esa norma, al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional; que en el evento en que se confirme la decisión de declarar ineficaz el traslado, que el fondo privado debe devolver a su representada todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, con los frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, los apoderados judiciales COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., la parte DEMANDANTE insistieron en los argumentos expuestos en el juzgado. Por su parte, la apoderada judicial de COLFONDOS S.A. indica que su representada sí cumplió con el deber de información exigido para época en que se realizó el traslado, expuso su oposición respecto a la orden de devolver los gastos de administración.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Entones, lo que la Sala resolverá es si se debe o no declarar la ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Prima Media Con Prestación Definida administrado por el otrora ISS – hoy COLPENSIONES – al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria.

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 a pesar de ser abogada 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 a la afiliada 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; pues si bien se acredita la firma del formulario, 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, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A. no demostraron que cumplieron 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 nulidad o 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 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 y bonos pensionales; y para dejar intacto el capital del demandante para financiar la pensión, los fondos de pensiones deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio en consideración a la omisión del cumplir el deber legal de información, 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 modifica 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 PROTECCIÓN y COLFONDOS que devuelvan a COLPENSIONES los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, durante el tiempo de administración de la cuenta de ahorro del demandante.

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.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar y precisar la sentencia consultada y apelada. **SIN COSTAS** en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones.

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 segundo de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 17 del 1° de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis 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 PROTECCIÓN y COLFONDOS que devuelva a COLPENSIONES los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, durante el tiempo de administración de la cuenta de ahorro del demandante.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

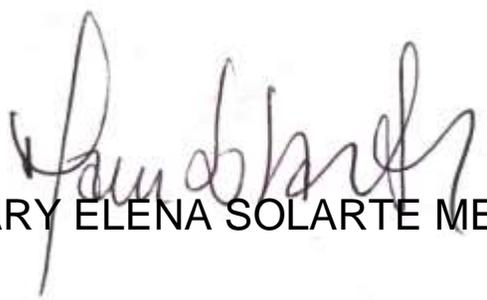
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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

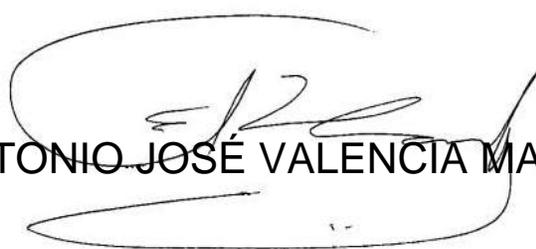
Intervinieron los Magistrados,



GERMAN 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:

**4fa721a3dd3ad91313c94df58fd5b938cadd2f8c12f90089dd5c2861d36
969b4**

Documento generado en 01/07/2021 01:51:02 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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