

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	LUIS NORBERTO FIGUEROA JIMÉNEZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.-
RADICACIÓN	76001310500220200038001
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 538

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**, así como la consulta a favor de ésta en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 271 del 1° de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 395

I. ANTECEDENTES

LUIS NORBERTO FIGUEROA JIMÉNEZ demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** – y a la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** – en adelante **COLFONDOS S.A.**– con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual, y su regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, y se condene a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes efectuados y sus rendimientos.

COLFONDOS S.A. se opuso a las pretensiones e indica que al demandante se le brindó una asesoría integral y completa, respecto a las implicaciones de trasladarse de régimen, por lo que no hay lugar a declarar la ineficacia, además adujo que no podrá devolver “*los valores como cotizaciones*” por estar válidamente afiliado a su administradora.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones. Indicó que el traslado de régimen se realizó por parte del demandante de manera libre y voluntaria.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las administradoras de fondo de pensiones COLPENSIONES y COLFONDOS SA.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de LUIS NORBERTO FIGUEROA JIMENEZ con la AFP COLFONDOS SA. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el regreso de LUIS NORBERTO FIGUEROA JIMENEZ al régimen de prima media con prestación definida, que éste administra.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS SA, una vez ejecutoriada esta providencia, proceda a reintegrar a Colpensiones, los aportes realizados por la parte demandante, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual. Además, a devolver a Colpensiones el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo vinculado a esa administradora. DISPONER que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a que, una vez la administradora privada de pensiones dé cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los conceptos enunciados, a contabilizarlos como aportes pensionales en la historia laboral de LUIS NORBERTO FIGUEROA JIMENEZ y a activar su afiliación en el RPM, sin solución de continuidad.

SEXTO: CONDENAR en costas a las vencidas en juicio. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de las entidades demandadas y a favor del actor.

SÉPTIMO: ENVÍESE el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA por ser adversa a COLPENSIONES”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLFONDOS** presentó recurso de apelación contra la sentencia y solicitó que se revoque la sentencia. Señala que el traslado se realizó de forma voluntaria y con el consentimiento informado, se le proporcionó la información según la normatividad vigente al momento en que se trasladó y el afiliado ejerció la selección de régimen contenida en el artículo 13 literal “b” de la Ley 100 de 1993, selección que se llevó completamente libre y sin ningún vicio en el que le afectara la validez de

su elección en régimen pensional. Esta elección quedo plasmada en el formulario de afiliación.

Señala que antes de la promulgación de la Ley 1758 del 2014, en el decreto 2071 del 2015 no existía una obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento que el afiliado optaba por realizar el traslado régimen.

Indica, que respecto a la condena devolución de gastos de administración y seguros provisionales es necesario señalar que el artículo 7 del Decreto 3995 del 2008 regula los rubros sujetos a traslados, los cuales se resumen en los saldos de unidades de los aportes realizados a nombre del trabajador destinados a la respectiva cuenta individual y de garantía de pensión mínima del RAIS. Advierte que la norma no hace mención alguna a gastos de administración y seguros previsionales.

Indica que no procede la devolución de sumas adicionales de la aseguradora por seguros previsionales, pues dichas sumas ya fueron consumados e invertidas para amparar las contingencias de invalidez y muerte del afiliado. Dice que de llegarse a sostener dicha orden, esto conllevaría un enriquecimiento sin causa justificada para Colpensiones a expensas de un empobrecimiento correlativo para su representada.

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** presentó el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia. Dice que se le debe exigir al demandante una carga mínima de la prueba, por no ser lego en los temas pensionales; refiere que el actor estuvo conforme con la administración que realizó COLFONDOS S.A. al haber permanecido afiliado ahí durante tantos años, y no demostró su inconformidad. Solicita que se ordene la indexación.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados judiciales de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** reiteraron los argumentos expuestos en el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Se resolverá si se debe o no declarar la ineficacia del traslado del demandante del otrora ISS – hoy **COLPENSIONES** – a **COLFONDOS S.A.**. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria y si prospera o no la excepción de prescripción.

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 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 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.

COLFONDOS 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, ni que tal voluntad queda ratificada con la permanencia en el fondo de pensiones, pues el consentimiento informado se da es en actos previos al traslado, lo cual no se demostró.

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.

De tal suerte que, como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de las prestaciones, es procedente aportes, rendimientos, bonos pensionales, frutos e intereses, los gastos de administración, primas de la aseguradora y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, éstos tres últimos de forma indexada, debido a la pérdida del poder adquisitivo de esos valores ocasionados por el paso del tiempo, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3207-2020, SL4025-2021, SL4062-2021, SL4175-2021, SL367-2022, entre otras. En la sentencia SL4360 de 2019 rememoró las *“Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado”* en los siguientes términos:

“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Y en la sentencia SL367-2022 indicó que:

“(…) También se ha dicho por la Sala que una vez declarada la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, las comisiones y los gastos de administración, entre otros, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino

con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro.

Por tal razón, en tratándose de ineficacia, esta Corte ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de comisiones gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos en forma indexada (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021), pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020). (...)”

Por tanto, no le asiste razón a la apoderada judicial de COLFONDOS S.A. en el recurso de apelación, pues las ordenes emitidas en la sentencia corresponden a la consecuencia de la conducta indebida de su representada que ha generado deterioros en el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de las prestaciones pensionales. En consecuencia se confirma la sentencia de instancia.

En cuanto a la solicitud del apoderado judicial de COLPENSIONES, encaminada a que se condene la indexación de las condenas, no le asiste razón al recurrente, por cuanto la sentencia de instancia sí la ordenó.

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.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de cada una, por concepto de 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: CONFIRMAR la Sentencia No. 271 del 1° de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali,

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de cada una, por concepto de agencias en derecho.

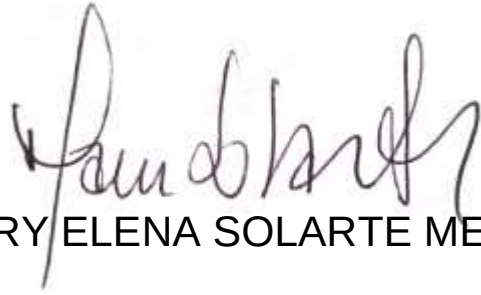
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

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

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

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: 05bcb923ac70be0135e6aebf7933cfe9a00de3378339061a17793f3fc8671cb1

Documento generado en 20/12/2023 01:07:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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