



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER
DEMANDANDO	COLPENSIONES COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 013 2019 00448 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 409 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: COLFONDOS S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 199 del 24 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 013 2019 00448 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00448 01



El señor **Henrri Alonso Suárez Malaver**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Colfondos S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Colfondos S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Colfondos S.A., sin embargo, la administradora omitió el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, pues no le realizó un comparativo entre lo que recibiría en el RPM y en el RAIS, ni le informó el derecho de retracto que le asistía.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que el traslado obedeció al consentimiento espontáneo del señor Henrri Alonso Suárez Malaver, atendiendo a la formalidad exigida para la época, razón por la que los fundamentos en los cuales se basó son congruentes con las normas superiores. Asimismo, señaló que el demandante no acreditó efectivamente alguna causal de nulidad, siendo improcedente tal declaratoria.

Como excepciones propuso las denominadas: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe y prescripción.

Colfondos S.A. presentó allanamiento a las pretensiones de la demanda.



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Trece Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 199 del 24 de junio del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró ineficaz la afiliación del señor Henrri Alonso Suárez con Colfondos S.A.

Asimismo, condenó a Colfondos S.A. a transferir a Colpensiones todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos y frutos del demandante y, por tanto, condenó a Colpensiones a recibir dichos recursos y contabilizarlos sin solución de continuidad.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones en ½ SMLMV

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta instancia, manifestando respetuosamente a la Honorable Sala se sirva revocar la misma, teniendo en cuenta que durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado de régimen y posteriormente la firma del formulario de afiliación por parte del actor, por lo que no se configuran los elementos que permitan que el demandante pueda volver hacer parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por mi representada Colpensiones, ya que la ineficacia del traslado se basa en una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado y a su vez de un supuesto engaño y, en el caso concreto, se evidencia es una variación salarial que conlleva a una variación en el monto pensional lo que llevó al actor a incoar la presente demanda.

Adicionalmente, la parte actora se encuentra inmersa en la prohibición que trata el artículo 2 de la ley 797 del 2003 por encontrarse a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00448 01



No obstante, en caso de que la sentencia se confirme, solicito a la Honorable Sala disponer en la misma que la devolución total de los recursos por parte del fondo privado comprende no solamente los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, sino el 16% total de descuento en pensión, el cual está conformado por las comisiones de administración, interpretado por algunos jueces como gastos de administración, fondo de garantía de pensión mínima, reaseguro, invalidez y sobrevivencia y cuenta individual, la indexación debe recaer sobre todo estos valores.

En observancia del principio del equilibrio financiero del sistema, impacto en el PIB y en la reserva pensional, la garantía de la devolución de la totalidad de los aportes a la RPM para el financiamiento de las pensiones, debe entenderse también como el reintegro de la totalidad de la cotización, esto es recurso cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al FPGM, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, cuota de administración, mermas en la cuenta individual, todo esto de conformidad con lo expuesto en las sentencias SL del 8 de septiembre del 2008 radicación 31989, SL 17595 del 2017, SL 4989 del 2018 y SL 1421 del 2019 radicación 16174."

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

COLPENSIONES señaló que el traslado efectuado al RAIS por el actor, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen alegados por la demandante, no quedaron plenamente probados en el desarrollo del proceso; adicionalmente, no puede perderse de vista que respecto de la pretensión de declaratoria de nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías y el eventual traslado solicitado

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00448 01



a COLPENSIONES, es improcedente conforme lo estipulado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali y condene en costas a la parte demandante; dijo que en caso de confirmarse la sentencia proferida por el juzgado trece laboral del circuito de Cali, pidió se aclare y especifique cuáles son esos conceptos que se deben devolver por la AFP y la forma y que se considere que las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 409

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Henrri Alonso Suárez Malaver**, el 07 de abril de 2000 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl. 16 PDF 01ProcesoDigitalizado) **ii)** que el 14 de mayo de 2019 solicitó la nulidad de traslado a Colfondos S.A., rechazada por cuanto su afiliación al RAIS fue libre y voluntaria (fls. 14 PDF 01ProcesoDigitalizado) **iii)** que el 15 de mayo de 2019 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 12 – 13 PDF 01ProcesoDigitalizado)

PROBLEMAS JURÍDICOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00448 01



En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Henrri Alonso Suárez Malaver**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que el demandante no acreditó la falta al deber de información.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
2. Si Colfondos S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y porcentaje destinado al fondo de garantía mínima causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, debidamente indexados.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00448 01



Al 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 intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, el señor **Henrri Alonso Suárez Malaver**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que

¹ 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, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019



se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Henrri Alonso Suárez, como de forma errónea lo adujo Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse 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.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.



En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Colfondos S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y el porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia en atención al recurso presentado por Colpensiones.

Asimismo, la condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con el demandante, en consecuencia, corresponde a Colfondos S.A. devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación y por lo que se modificará la decisión de primera instancia.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Se absolverá en costas a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial.

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00448 01



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, precisando que **COLFONDOS S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, de manera indexada.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00448 01



Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRRI ALONSO SUÁREZ MALAVER
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00448 01

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: **68ab8f28d92ec788de2b00c1bb8966140ba67499911c130bc3f2e3b064966ec9**

Documento generado en 30/11/2021 12:11:55 PM

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