

Proceso: *Ordinario Laboral*
Demandante: *Manuel Antonio Amaya Jiménez*
Demandado: *Administradora Colombiana de Pensiones y Colfondos.*
Radicado: *18001-31-05-002-2020-00419-01*
Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 044.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:
GILBERTO GALVIS AVE**

Florencia -Caquetá-, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las entidades demandadas y el grado jurisdiccional de consulta frente la sentencia del 5 de abril del 2021 - proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, que declaró la ineficacia del traslado a favor del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ dentro de la demanda contra COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

1. ANTECEDENTES:

El señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ por medio de apoderado judicial interpuso demanda Ordinaria Laboral contra COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES con el fin de que se

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

declare la ineficacia y por consiguiente la nulidad del traslado del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual; que se declare valida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ, al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por COLPENSIONES; que se declare que COLFONDOS S.A. está obligada a devolver la totalidad de los aportes realizados, rendimientos, bonos pensiones girados a favor y demás conceptos de cotizaciones a pensiones del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ, a COLPENSIONES, sin efectuar ningún tipo de deducción de los mismos; que se declare, como consecuencia de la ineficacia de la afiliación, que COLPENSIONES debe asumir el pago de las mesadas pensionales; que se declare que el señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ cumple con los requisitos exigidos para acceder a su pensión de vejez en el Régimen de Prima Media.

Así mismo, solicita se condene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que el señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ, efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, incluidos los rendimientos sin efectuar ningún tipo de descuento, se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ la pensión de vejez; que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ el retroactivo pensional, desde el momento en que cesó en sus cotizaciones hasta el momento en que se page la primera mesada; que se condene a COLPENSIONES a pagar al señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; que se condene a COLPENSIONES a pagar al señor MANUEL ANTONIO AMAYA

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

JIMÉNEZ, la indexación de los dineros adeudados; que condene en costas y agencias en derecho y demás declaraciones ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relacionaron los hechos sintetizados por la Sala así: i) que nació el 27 de mayo de 1956, a la presentación de la demanda contaba con 63 años de edad; ii) que empezó a cotizar a seguridad social en pensiones desde agosto de 1981; iii) que se presentaron a su lugar de trabajo representantes de COLFONDOS a promover el traslado de régimen pensional realizando una exposición general a todos los trabajadores; iv) que suscribió formulario de afiliación en febrero de 2002 con COLFONDOS, pasando del RPMPD al RAIS; v) que COLFONDOS incumplió su deber de dar información oportuna, adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta al señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ, con relación a las consecuencias del traslado de régimen, ventajas y desventajas de cada régimen pensional, sobre la posible pérdida de beneficios pensionales, no realizó una proyección económica de la posible mesada en cada régimen pensional, no le suministró información del saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener la pensión de vejez, no le suministró información sobre la posibilidad de trasladarse nuevamente al R.P.M; vi) que el señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ, acredita en el RPMPD un total de 921,43 semanas y en el RAIS un total de 291 semanas, para un total de 1213 semanas; vii) que el 10 de febrero de 2020 elevó solicitud ante COLFONDOS, donde se pedía información respecto al formulario de afiliación, la historia laboral, la proyección de la pensión, la hoja de vida del promotor que realizó la afiliación de mi poderdante, copia de las constancias de las capacitaciones realizadas al promotor y pruebas de la debida diligencia en las asesorías dadas sobre el estado actual de su pensión, monto de la mesada pensional entre otros, no

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

obstante, la administradora no ha dado respuesta a los requerimientos; viii) que al efectuar la liquidación de su IBL arroja un valor de \$9.946.500, por lo que obtendría una mesada pensional en el RPMPD administrado por COLPENSIONES de \$ 5.338.174; ix) que el 11 de agosto de 2020, se radicó ante COLPENSIONES formulario de afiliación para obtener el traslado del RAIS al RPMPD y formulario de prestaciones económicas para obtener la pensión de vejez en el RPMPD, sin embargo, mediante respuestas del mismo día se negaron dichas solicitudes; x) que el señor Amaya ha venido pagando sus cotizaciones como independiente al sistema de seguridad social en pensiones.

2. TRÁMITE PROCESAL:

2.1. Actuaciones procesales relevantes:

La demanda fue repartida al Juzgado Segundo Laboral del Circuito, inicialmente fue inadmitida mediante proveído de fecha 22 de enero de 2021, luego de ser subsanada por el demandante se admitió a trámite el 9 de marzo de 2021, en ese interlocutorio también se ordenó la respectiva notificación a las demandadas, y al Ministerio Público, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, trámite que se llevó a cabo de manera satisfactoria.

Una vez surtida la notificación, COLFONDOS contestó la demanda el 18 de marzo de 2021, manifestando que no eran ciertos los hechos 4, 5, 6 y 7, que los restantes hechos son ciertos de acuerdo a la prueba documental aportada y frente a las pretensiones y condenas manifestó oponerse al encontrar que no se reúnen los presupuestos normativos para declarar la

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

ineficacia de la afiliación, por tratarse de un negocio jurídico libre de vicios que imposibilitan sus efectos.

Desde ese punto de vista propuso como excepciones de fondo las que denominó: i) Nemo Auditur Propiam Turpitudinem Allegans; ii) doctrina de los actos propios; iii) autonomía de la voluntad; iv) desconocimiento de la ley; v) estabilidad del sistema; vi) buena fe del demandado; vii) Actori incumbit probatio y viii) eficacia del negocio jurídico.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES contestó la demanda el 5 de abril de 2021, solicitando se negaran todas las pretensiones y condenas. Frente a los hechos indicó que eran ciertos el 1, 2, 5, 14, 18, 19, 20, 21 y 22, no ser ciertos el 11, 12 y 13, no constarle el 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 15 y refirió no tratarse de un hecho el 16 y 17.

Bajo ese criterio propuso las excepciones de mérito denominadas: i) prescripción, ii) falta de prueba, iii) buena fe, iv) inoponibilidad por ser tercero de buena fe; v) responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; vi) la genérica y vii) la extra y ultra petita.

Mediante auto del 20 de abril de 2021, se tuvo por contestada la demanda presentada por COLPENSIONES y COLFONDOS y señaló fecha para adelantar la diligencia de que trata el 77 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 39 de la Ley 1149 de 2007.

El 12 de julio de 2021, se realizó la primera audiencia de trámite, se declaró fracasada la etapa de conciliación, se agotó la etapa de

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

saneamiento y fijación del litigio, se decretaron como pruebas las aportadas con la demanda, con las contestaciones, y se ordenó la práctica del interrogatorio del actor, la demandada COLFONDOS presentó recurso de reposición frente a la solicitud de interrogatorio del representante legal de la entidad, decisión que fue confirmada.

El 5 de abril de 2022, se realizó la segunda audiencia de trámite en la cual se practicó el interrogatorio mencionado, se declaró clausurado el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó el respectivo fallo.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, en esa oportunidad y mediante sentencia resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMENEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, el 18 de enero de 2002; y en consecuencia, ORDENAR la devolución de sus aportes y bonos pensionales -si los hubiera, junto con los rendimientos financieros sin la posibilidad de descontar gastos de administración, si lo propio no se hubiere hecho, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, reconocer, pagar y liquidar la pensión de vejez a favor del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMENEZ, bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 - junto con sus

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

modificaciones, previa solicitud nuevamente del demandante una vez presentada la novedad de retiro del régimen, y de conformidad con las consideraciones que anteceden. TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por las entidades demandadas COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, según las consideraciones precedentes (...)"

El sentenciador arribó a la anterior determinación al considerar que, del material probatorio en especial de la prueba documental, se podía extraer que la administradora de pensiones COLFONDOS no había cumplido con la obligación de suministrar asesoría e información adecuada con miras a que se lograra verificar la autonomía de la voluntad del afiliado al momento de efectuarse el traslado de régimen, al traste, se advierte esa concepción genérica de que se realizó de forma libre, voluntaria y sin presiones, tal como consta en la solicitud de vinculación, sin que ello sea suficiente para acreditar como real el consentimiento para adoptar dicho traslado tal y como lo ha decantado la jurisprudencia, por lo que le correspondía a COLFONDOS S.A. demostrar suficientemente que había brindado el buen consejo, que había dado a conocer los beneficios y desventajas del cambio de régimen en virtud de la carga de la prueba que está en cabeza de la administradora de pensiones por la dimensión de dicha actuación y por estar la administradora en mejor condición para demostrar ese consentimiento informado.

Señaló que, aunque las partes solicitaron los interrogatorios de parte del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ y del representante legal de COLFONDOS, de lo vertido no se pudo conseguir una confesión de conformidad con el artículo 191 del CGP, arrojando de ese acto procesal manifestaciones que pudieran traer efectos adversos para éste o que

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

favorecieran a la parte contraria; antes bien, el representante de la administradora, señaló que no tenía conocimiento específicamente de cómo había sido la información o asesoría que se le brindó al demandante, que no existía registros físicos de asesorías relacionadas con el traslado de régimen del señor AMAYA JIMÉNEZ.

Que el actor reiteró que aproximadamente en el año 2002, en su lugar de trabajo, les explicaron las ventajas que tendrían de trasladarse a COLFONDOS, como también les indicaron que el ISS se iba a acabar y que en esa administradora iban a recibir una alta suma de dinero al finalizar el tiempo de cotización y cumplir con los requisitos de la pensión, pero que no se le hizo proyección pensional, entre otras, por lo que con esos interrogatorios no se consiguió confesión, que pudiera favorecer a la parte contraria.

Por lo reseñado, concluyó que al no haber existido esa decisión informada por parte del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ, no se hacía necesario probar con rigurosidad los vicios del consentimiento, pues ese engaño se produce con la omisión y la falta de ese deber de información a cargo del fondo de pensiones que realiza el traslado del régimen al afiliado que por supuesto, desconocía los efectos y las consecuencias de dicho acto, tal como le ocurrió al demandante a quien le faltaron con la información sobre las ventajas y desventajas del traslado y que adicionalmente, no obra en el plenario prueba que demostraría que ello hubiese ocurrido, y que es por ello que las excepciones propuestas por la parte demandada en el presente asunto no estaban llamadas a prosperar, por lo que, al no existir ese consentimiento informado hacia el demandante y al haberlo trasladado al RAIS se torna ineficaz ese tránsito de régimen y no produce ningún efecto.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

En relación a la prescripción de la acción, afirmó que tampoco tiene aplicación ya que el derecho reclamado tiene una absoluta relación con la pensión de jubilación del demandante, porque se trata de la ineficacia de traslado de una pretensión declarativa, que al estar relacionada al derecho fundamental a la seguridad social es imprescriptible, de conformidad con la Sentencia SL 1421 de 2019.

Finalmente, luego de realizar un estudio sobre los requisitos para acceder a la pensión de vejez y de efectuar un análisis de la situación fáctica que presenta el demandante, encontró que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez era viable bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993; no obstante, avizoró que a pesar de que se había negado el acceso a la pensión en una solicitud inicial, debe el demandante promover nueva solicitud pensional una vez sea reportada la novedad de retiro de régimen, sin derecho a obtener intereses moratorios, siendo que la negativa de COLPENSIONES tuvo sustento en no encontrarse afiliado en la entidad y que la obligación de esta surge apenas con las resultas de este proceso.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

4.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES:

Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada judicial interpuso recurso de apelación solicitado la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por cuanto refiere que no es conforme a derecho declarar la nulidad del cambio de régimen, teniendo en cuenta que el traslado que

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

efectuó el señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS, tiene plena validez, y que la omisión de información para el cambio de régimen que ha sido alegado por la parte demandante no fue demostrado dentro del proceso aunado a que el demandante mantuvo afiliado a dicho régimen por más de 15 años, sin solicitar el respectivo traslado, dicho silencio se traduce para COLPENSIONES en que el demandante tenía pleno conocimiento de las consecuencias del traslado de régimen y aun así permaneció en este, lo que impide alegar una nulidad por falta de información veraz, real y completa; que de acuerdo a la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, no es posible realizar el traslado de régimen para obtener la pensión de vejez; frente a la condena en costas indicó que no es procedente la misma en tanto que COLPENSIONES siempre ha dado respuesta de forma oportuna a los requerimientos hechos por el actor y la administradora no participó en el acto que se señala de ilegal.

4.2. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS:

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de COLFONDOS interpuso recurso de apelación, advirtiendo que no recurría la totalidad de la sentencia, pues indicó que se encuentra de acuerdo con la declaratoria de ineficacia de la afiliación teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y que fueron fundamento de la providencia que se ataca; no obstante, precisa que su inconformidad se centra en la orden de trasladar los aportes hechos por el señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ, sin derecho a deducir los gastos de administración efectuados por COLFONDOS, para ello afirmó que dicho precepto transgrede lo señalado en el artículo 20 de la

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

Ley 100 de 1993, que fue modificada por el artículo 7 de la Ley 797 del 2003, en razón a que para los dos regímenes se ha establecido un porcentaje de gastos de administración, en ese sentido, rememora que COLFONDOS venía administrando, manejando y custodiando los recursos de los aportes a pensión hechos por el demandante, por lo que se tratan de gastos consumados a favor de la administradora, ordenar lo contrario conllevaría a pagar un especie de indemnización al actor cuando los perjuicios que se derivan de aquella no han sido demostrados en el presente proceso, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia solo en lo referente a la devolución de los aportes sin descontar los gastos de administración.

4.3 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

En acatamiento de los establecido en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, mediante proveído del 15 de mayo de 2023, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos, término dentro del cual las partes hicieron uso de dicha prerrogativa tal y como se evidencia en el link correspondiente, cada uno reafirmando lo esbozado al momento en que fue interpuesto el recurso de apelación durante el transcurso de la primera instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1 Competencia

Como quiera que la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, fuera recurrida por las entidades

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

demandadas, de conformidad con el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a esta superioridad resolver el recurso de alzada, así como del grado jurisdiccional de consulta –art. 69 ibídem-, en virtud que, la decisión le fue adversa a Colpensiones.

Debe señalarse en primer lugar que los llamados presupuestos procesales que tanto la doctrina como la jurisprudencia reclaman para su cabal desenvolvimiento, se encuentran debidamente establecidos y al no existir nulidad alguna que los invaliden, es procedente por parte de esta Corporación proferir sentencia que resuelva de fondo el asunto planteado.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Se circscribe exclusivamente a determinar si fue eficaz, libre y voluntario, o no, el traslado de régimen pensional realizado por el demandante como lo aduce COLPENSIONES.

También y de acuerdo a las resultas de lo anterior se estudiará si es procedente ordenar la devolución de los aportes realizados, sin efectuar descuento por rendimientos y gastos de administración tal y como lo determinó el juez de primera instancia tal y como lo alega COLFONDOS.

5.3. PREMISAS NORMATIVAS:

5.4. DE LA EFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL:

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

De acuerdo con lo dispuesto por el literal E, del artículo 13, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º, de la Ley 797 de 2003, los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen pensional que prefieran, permitiéndoles el traslado por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, sin que el afiliado pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

No obstante, dicha disposición ha sido decantada en abundante jurisprudencia de las Altas Cortes, en la que se ha determinado que la prohibición de traslado establecida en el aparte normativo citado, *vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de los afiliados, en tanto presenta una extralimitación desproporcionada e irracional.*²

Por lo dicho, existe la posibilidad de que, judicialmente, pueda declararse la ineeficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y, en consecuencia, ordenar su retorno aun cuando al afiliado le falte menos de 10 años para cumplir la edad establecida para acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando se demuestre que al momento de realizar el traslado cuya reversión se depreca, el afiliado no haya recibido información cierta, suficiente y oportuna por parte del Fondo privado.

Es así que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, es estrictamente necesario que el afiliado haya recibido la información debida al momento del traslado, pues dentro del proceso judicial, según lo dispuesto por esa magistratura en la sentencia SL4343 de 2019, es

² Sentencia C/081 de 2018 de la Corte Constitucional.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría de la información y, por lo tanto, proveer a los jueces de todos los medios de convicción que permitan dar certeza de que, al momento de producirse el traslado entre regímenes, el afiliado contaba con todos los elementos de juicio suficientes para decidir libre y voluntariamente su situación particular.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4025 de 2021, puntuó:

“Esta Corte desde hace varios años, ha puntuizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

“Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL782-2021, en la que rememoró la SL19447 y SL4964-2018, sostuvo:

“Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea. Tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

“Ahora bien, conforme lo viene adoctrinando esta Sala, en tratándose del alcance del derecho a seleccionar un régimen pensional, el afiliado ostenta la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, lo que a su vez se constituye en una garantía del afiliado amparado por el régimen de transición, por hacer parte del núcleo esencial del derecho fundamental irrenunciable.

[...]

“En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

Lo anterior está indicando, que ante la ausencia de prueba suficiente que permita advertir que el afiliado fue debidamente informado será procedente declarar la ineficacia del traslado.

5.5. PREMISAS FÁCTICAS:

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Corporación se debe establecer sí fue eficaz, libre y voluntario, o no, el traslado de régimen pensional realizado por el demandante.

Para la Sala no es materia de discusión estos presupuestos facticos: i) que el señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ nació el 27 de mayo de 1956 (Documento 03demandaAnexos página 20 Expediente Digital primera instancia); ii) que cotizó al régimen de prima media con prestación definida un total de 315.19 semanas desde el 21 de julio de

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

1992 a enero de 2002, en COLPENSIONES (Documento 03demandaAnexos página 21 a 25 Expediente Digital primera instancia); iii) que el traslado al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS surtió efectos desde febrero de 2002 (Documento 03demandaAnexos página 26 a 30 Expediente Digital primera instancia).

Puestas así las cosas y en aras de resolver el problema jurídico planteado, imperioso resulta traer al escenario lo decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la obligación de información y asesoría de las AFP, plasmada entre otras en la SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019, reiterada en la SL4981/2020, en la cual precisó que, dicha obligación surgió desde la misma creación de la Ley 100 de 1993 en especial con el literal b) del artículo 13, pues señaló que para entenderse la decisión y expresión de ser la afiliación *libre y voluntaria* “*necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.*”

Para fundamentar lo anterior, la Corporación ratificó que la obligación de información, de vieja data e incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existía a la luz de lo dispuesto por el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, obligación que se relieva en virtud de la importancia de las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones y la trascendencia social que acarrea, puesto que una decisión que no cumpla con esas características puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, es por ello que la citada Corporación señaló que la administradora de pensiones hace incurrir en engaño al administrado cuando falta a su deber de información, no sólo en lo que afirma sino también en los silencios que guarda quien a nombre de la AFP gestiona la afiliación, por lo que debe cumplir con la

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

correspondencia a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Así mismo, debe recordarse que, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Así pues, la obligación de información, comprende no solo informar los beneficios del régimen al que pretende trasladarse, sino también las desventajas, informar el monto de la pensión o cómo se estructura la misma en ambos regímenes, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, esto es, todas las implicaciones y la conveniencia, para así determinar que la decisión y declaración de aceptación estuvo precedida de la suficiente información para convalidar el acto jurídico del traslado.

Aclarado lo anterior y en armonía con la jurisprudencia en cita, para esta Corporación resulta diáfano que COLFONDOS S.A, incumplió su deber de información sobre las ventajas o desventajas que tendría el cambio de régimen de ahorro individual con solidaridad, la cual se surtió con la suscripción del formulario por parte del actor, sin que se le pusieran de presente la situación real y los riesgos que asumía.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, no existió una decisión informada y consiente, por lo que no se puede hablar de una manifestación libre y voluntaria por parte del afiliado para trasladarse de

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

régimen, pues si bien la parte vencida adujo que la actora había suscrito la documentación presentada de manera consiente, ello por sí solo no es suficiente a fin de acreditar que se le informó de manera clara, cierta y suficiente los efectos de que podía desencadenar ese cambio, actuación que debe surtirse durante todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, en este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de manera pacífica y reiterada, CSJ SL4025/2021 y SL17595/2017 entre otras, señalando que:

“[...] en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989).

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

“De suerte que COLFONDOS S.A no acreditó que le suministró al promotor del proceso los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo tal y como se expuso en la esfera casacional, máxime que, en este asunto, se reitera, están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.”

De lo anterior se concluye sin lugar a hesitación alguna que COLFONDOS S.A., omitió el deber de información a favor del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMÉNEZ, la cual era de vital importancia, pues se trataba de traslado de régimen pensional, generando que la asesoría brindada no fuese eficaz pues no le comunicó sobre su real situación, ni le hizo las advertencias del caso, por tanto, es evidente que no existió una decisión suficientemente informada y consciente, tal como lo adujo la instancia.

No puede entonces pretender Colfondos Pensiones y Cesantías, que con la mera suscripción del formato pre impreso se suplan los requerimientos de información requeridos a fin de dotar al potencial afiliado de la información clara y suficiente para acogerse al régimen que le brinde mayor garantía a su derecho pensional, sumado a ello es imperioso poner de presente que el formato pre impreso de afiliación únicamente recolecta información generalizada.

Ha reseñado la Corte Suprema de Justicia de antaño que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, de ahí la necesidad de un consentimiento informado, pues la firma del

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

formulario y las afirmaciones consignadas en este, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, con ello se acredita el consentimiento, pero no *informado*.

Es de recordarse que la carga probatoria de acreditar el vicio de consentimiento, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal de Cierre corresponde a la AFP, a quien compete demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a los potenciales afiliados, pues son estas quienes deben brindar información en todas las etapas de proceso tal y como se señaló *ut supra*, así se rememora en CSJ SL4025/2021, SL782/2021 al citar la sentencia CSJ SL, 9 de sep. 2008, rad.31989, donde se indicó que:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”.

Agréguese a lo precedentemente anotado, que el artículo 1604 del Código Civil, establece: *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*, diligencia que no se agota únicamente con arribar al proceso los documentos suscritos por la actora, tal y como pretende la AFP Porvenir, sino que debe evidenciar que la asesoría suministrada fue suficiente, a fin de que la decisión adoptada fuera completamente libre en voces del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, situación que no se acreditó en el presente caso.

Por tanto, en el presente asunto, no existe ninguna prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS, el demandante hubiera recibido

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de su traslado pensional, obligación que no se acredita solo con el formulario de afiliación conforme la posición jurisprudencial de la H. CSJ ya descrita, por tanto, se infiere razonablemente que la AFP no demostró que cumplió dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional, por lo que ajustada resulta la determinación adoptada por el a quo.

En este orden de ideas, se procederá ahora a desatar lo atinente a la prescripción alegada por la recurrente, en este aspecto es claro para la Sala, que dicho fenómeno no opera en la acción de nulidad de traslado de régimen, al tratarse de un asunto ligado a la construcción del derecho pensional y en dicha medida se encuentra relacionado con la aquiescencia de la pensión, otorgándole el status de imprescriptible, así pues, este tipo de asuntos no puede sacrificarse por el paso del tiempo SL 361/2019.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la acción de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, así lo decantó en sentencia SL8544/2016, SL566/2018 entre otras y la SL4981/2020 en la cual reiteró lo acentuado en la SL12715/2014, en la que expresó:

“(...) según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, no prescriben ni (i) el derecho a la pensión o el status jurídico de pensionado, como tampoco (ii) la acción tendiente a que mediante una decisión judicial se declare que un hecho ocurrió de determinada manera.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

“De ahí que, en cualquier tiempo se pueda promover un proceso para que con efectos de cosa juzgada se determine el modo o la causa en que terminó un contrato de trabajo.”

Esto teniendo en cuenta que desde que se produce el acto carece de efectos jurídicos, en consecuencia los afiliados al sistema general de pensiones pueden en cualquier momento pedir la tantas veces mencionada ineeficacia, posición pacífica y reiterada desde la CSJ SL795 de 2013, en la que se indicó que *«el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión [...]»* SL4981/2020.

Ahora bien, desatado lo anterior entra la Sala a estudiar lo atinente al traslado de los aportes al RPM, junto con los rendimientos sin que haya lugar a efectuar descuentos por gastos de administración, tal y como lo determinó el juzgador de primera instancia, aspecto objeto de reproche por la AFP COLFONDOS.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4015 de 2021, señaló que debido a que la declaratoria de ineeficacia del traslado tiene efectos *ex tunc*, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, lo cual implica, que la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual debe ser plena y con retroactivos; incluyendo los valores cobrados a título de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes para garantía de la pensión mínima.

Lo anterior fue objeto de análisis en la sentencia CSJ SL3199/2021, reiterada por la SL4015/2021 y en la SL4749/2021, en la que en un caso similar al que aquí nos concierne ordenó la devolución de lo consignado

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, poniendo de presente que:

“como la declaratoria de ineficacia produce efectos desde siempre, las cosas deben retrotraerse a su estado inicial, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones - debidamente indexados- 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, razón por la que no es viable acceder a la súplica del recurso en cuanto a dicho aspecto se refiere.(negrilla propia)

Por lo expuesto, resulta acertada la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia al ordenar la devolución de los aportes junto con los rendimientos y gastos de administración, pues como se expuso ut supra, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que se retrotraiga todo al estado anterior a la afiliación, por lo que, aportes, rendimientos financieros, sin descontar los gastos de administración que se hubieren causado, comisiones, indexación, bonos pensionales, si los hubiese, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a las utilidades, lo anterior debidamente indexado, discriminando dicho valores con detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique al momento de cumplir con la presente orden, deben ingresar al régimen de prima media, razón por la cual, surge la no prosperidad del recurso frente a este específico reparo.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

Suficientes a criterio de la Sala resultan las argumentaciones que se han dejado expuestas en esta providencia, para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante en febrero de 2002 del RPM al RAIS, tal y como se dejó expuesto en esta providencia, razonamientos que desde luego, también constituyen respuesta suficiente a las demás excepciones de mérito que fueron formuladas por COLPENSIONES y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, respectivamente, las cuales se estiman infundadas, dada la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, atinada se estima la decisión proferida el 5 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá. Por tal razón, habrá de confirmarse integralmente la sentencia objeto de análisis en esta instancia, pero con la siguiente adición al numeral primero de la parte resolutiva, el cual quedará así: “**PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor MANUEL ANTONIO AMAYA JIMENEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, el 18 de enero de 2002; y en consecuencia, ORDENAR la devolución de sus aportes y bonos pensionales –si los hubiera, junto con los rendimientos financieros sin la posibilidad de descontar gastos de administración, si lo propio no se hubiere hecho, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a las utilidades, lo anterior debidamente indexado, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-. Al momento de cumplir con la presente orden, deberá discriminar los valores señalados anteriormente, con detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique.**” Se impone como es obvio la condena en costas a la parte apelante de conformidad

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

con el artículo 365-3 del C. G. del P., aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del C. P. del T., y de la Seguridad Social.

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito que fue objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, respectivamente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; pero con la siguiente **ADICIÓN** al numeral primero de la parte resolutiva que se torna pertinente realizar, el cual quedará así: *"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor Manuel Antonio Amaya Jiménez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, el 18 de enero de 2002; y en consecuencia, ORDENAR la devolución de sus aportes y bonos pensionales -si los hubiera, junto con los rendimientos financieros sin la posibilidad de descontar gastos de administración, si lo propio no se hubiere hecho, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a las utilidades, lo anterior debidamente indexado, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-. Al momento de cumplir con la presente orden, deberá discriminar los valores señalados anteriormente, con*

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Manuel Antonio Amaya Jiménez

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Cofondos.

detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique.”

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante de conformidad con lo señalado en el artículo 365-3 del C. G. del P., las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia en la forma prevenida por el artículo 366 ibídem.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GILBERTO GALVIS AVE

Magistrado Ponente

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO³

Magistrada

³ Laboral Rad. 2020-00419-01 Manuel Amaya. Firmado por los H. Magistrados electrónicamente.

Firmado Por:

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **024994161846dbaa8ec14c155a226bf614224ad80b5c0df4c0fb4b8524438ad8**
Documento generado en 05/07/2023 12:14:29 PM

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