

Proceso: *Ordinario Laboral*
Demandante: *Fabio Enrique Murillo Delgado*
Demandado: *Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones*
y Fondo de Pensiones y Cesantías - Colfondos.
Radicado: *18001-31-05-001-2021-00287-01*
Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 096.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:
GILBERTO GALVIS AVE

Florencia -Caquetá-, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés
(2023).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Fondo de Pensiones y Cesantías – Colfondos y por Colpensiones, frente a la sentencia del 22 de septiembre de 2023¹ - proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, dentro del proceso laboral promovido por el señor Fabio Enrique Murillo Delgado contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y el Fondo de Pensiones y Cesantías – COLFONDOS.

1. ANTECEDENTES:

¹ Páginas 1-2. Expediente Digital: 46Audiencia 22-09-2023.pdf.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

El señor Fabio Enrique Murillo Delgado, promovió demanda laboral², en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y el Fondo de Pensiones y Cesantías - COLFONDOS³, por medio de la cual pretende que se declare ineficaz el traslado efectuado por la parte actora al Fondo de Pensiones y Cesantías- COLFONDOS desde el 01 de mayo de 1994 al incumplirse con el deber de información y las implicaciones que conllevaba; en consecuencia, se ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías - COLFONDOS, el traslado de los aportes junto con los rendimientos financieros y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, sin la posibilidad de descontar gastos de administración, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; que se condene en costas y agencias en derecho y demás declaraciones y condenas de naturaleza ultra y extra petita a las que hubiese lugar.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relacionó los hechos que fueron sintetizados por la Sala así: i) que nació el 21 de enero de 1961; ii) que según el historial laboral proporcionado por COLFONDOS S.A, cotizó al Régimen de Prima Media un total de 321.43 semanas; iii) que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual en COLFONDOS S.A. mediante formulario de fecha 25 de abril de 1994, el cual se hizo efectivo a partir de mayo de 1994; iv) que COLFONDOS S.A, en el momento de la afiliación, incumplió con el deber de información sobre aspectos esenciales de su derecho pensional al momento de afiliarse al RAIS; v) que el 26

² Página 1. Expediente Digital: 03Actareparto.pdf

³ Páginas 1-8. Expediente Digital: 01Demanda.pdf

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

de marzo de 2021, solicitó a COLPENSIONES que gestionara el traslado del RAIS al RPMPD, petición que no fue atendida; vi) que deben trasladarse los aportes enunciados en las pretensiones a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, según las disposiciones establecidas en los Decretos 2011 y 2012 del 2012 aplicables al caso en estudio.

2. TRÁMITE PROCESAL:

2.1. Actuaciones procesales relevantes:

Que por reparto correspondió el conocimiento al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá⁴, quien inicialmente inadmitió el libelo mediante auto del veintidós (22) de septiembre del dos mil veintiuno (2021), y una vez subsanada la falencia en proveído del quince (15) de octubre del dos mil veintiuno (2021)⁵, fue admitida, ordenando la respectiva notificación a las demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, diligencia que se llevó a cabo de manera satisfactoria.

Dadas las notificaciones impetradas por el auto admisorio, se allegaron las siguientes contestaciones:

⁴ Página 1. Expediente Digital: 03Actareparto.pdf

⁵ Página 1. Expediente Digital: 07AdmiteDemanda.pdf

COLPENSIONES contestó la demanda el 05 de noviembre del 2021 a través de apoderada judicial⁶, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones y exponiendo como ciertos los hechos 1, 2 y 3; como parcialmente cierto el hecho 6 y los demás adujo no constarle. Planteó como excepciones de fondo las que denominó “prescripción, falta de prueba, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, y la genérica”.

COLFONDOS, se pronunció sobre el libelo demandatorio el 10 de noviembre del 2021⁷, oponiéndose a las pretensiones, con excepción de la primera, adujo como ciertos los hechos 1, 2, 3, 6 y 7, como no ciertos los hechos 4 y 5. Deprecó las excepciones de mérito que denominó “Nemo auditur propiam turpitudinem Allegans, doctrina de los actos propios, autonomía de la voluntad, desconocimiento de la Ley, estabilidad del sistema, buena fe del demandado, actori incumbit probatio y la eficacia del negocio jurídico.

Mediante auto del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el despacho de instancia dio por contestada en términos la demanda y señaló fecha para llevar a cabo la audiencia consagrada en el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S.; siendo esta, el ocho (08) de marzo del dos mil veintitrés (2023).

⁶ Páginas 1-34. Expediente Digital: 11ContestacionDemandaColpensiones.pdf

⁷ Páginas 1-38. Expediente Digital: 12ContestacionDemandaColfondos.pdf

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

En la fecha y hora antes especificadas, se realizó diligencia judicial que declaró fracasada y superada la etapa de conciliación, agotó en silencio la etapa de excepciones previas, superó la etapa de saneamiento, fijó el litigio y decretó como pruebas de las partes. Finalmente, fijó fecha para la audiencia de trámite y juzgamiento, que tendría lugar el día 09 de junio del 2023 a las 9:00 am⁸.

Atendiendo lo dispuesto en el acta de audiencia anterior, se instaló audiencia de Trámite y Juzgamiento donde se practicó el interrogatorio, se ordenó el cierre de la etapa probatoria, y posteriormente, se corrió traslado para la presentación de los alegatos de conclusión, fijando como fecha para proferir el fallo el día 22 de septiembre del 2023 a las 2:00 pm⁹.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia – Caquetá mediante sentencia del 22 de septiembre de dos mil veintitrés (2023) instalada la audiencia de trámite y juzgamiento profirió la sentencia, resolviendo los siguiente¹⁰:

“PRIMERO. DECLARAR QUE EL SEÑOR FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO CON C. C. NO. 16.110.350, NO FUE DEBIDAMENTE INFORMADO DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE TENÍA EL SISTEMA PENSIONAL

⁸ Página1. Expediente Digital: 35ActaAudiencia08-03-2023.pdf

⁹ Página 1. Expediente Digital: 41ActaAudiencia09-06-2023.pdf

¹⁰ Páginas 1 - 2. Expediente Digital: 46Audiencia 22-09-2023.pdf.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

OFRECIDO POR COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, DE CONFORMIDAD A LO EXPUESTO EN LOS MOTIVOS DEL PRESENTE FALLO. **SEGUNDO:** DECLARAR LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN DEL SEÑOR FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO C. C. NO. 16.110.350, A COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, EN ATENCIÓN A LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN ESTA DECISIÓN. **TERCERO.** ORDENAR A COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., LA DEVOLUCIÓN O TRASLADO DE LOS APORTES O COTIZACIONES EFECTUADOS, POR EL SEÑOR FABIO ENRIQUE (-SIC) MURILLO DELGADO CON C. C. NO. 16.110.350, CON SUS RENDIMIENTOS A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, ATENDIENDO LO RESEÑADO EN EL PRESENTE FALLO. **CUARTO.** DECLÁRESE NO PRÓSPERAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS LAS DEMANDADAS, CONFORME A LO CONSIDERADO. **QUINTO.** CONDENASE EN COSTAS A COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS Y A COLPENSIONES, DIVIDIDAS EN PARTE IGUALES LAS TASADAS EN EL PRESENTE PROCESO, EN FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE, CONFORME A LO SEÑALADO CON ANTERIORIDAD”.

El sentenciador arribó a la anterior determinación al considerar que existe un amplio cuerpo normativo que regula el deber de brindar información al momento de la afiliación, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual dispuso en su artículo 97 la importancia de informar a los usuarios todo lo necesario para que puedan escoger las mejores opciones del mercado, la Ley 795 del 2003,

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

artículo 23, donde se encuentra el enunciado normativo “decisiones informadas” que implica el deber de las AFP de manifestar de manera amplia y suficiente a los usuarios todas las ventajas y desventajas respecto de la pérdida de derechos pensionales y la Ley 1328 del 2009 consagró principios que orientan la protección al consumidor, entre los que se encuentran la transparencia y la información, que permite un consentimiento libre de vicios sobre las condiciones legales que se adquieren o pierden en cada régimen.

En cuanto al deber de información como elemento que garantiza un consentimiento del usuario que se ajuste a su realidad, y tomando en estudio los fundamentos fácticos del proceso y el acervo probatorio decretado, determinó que COLFONDOS S.A. transgredió dicha garantía puesto que, su afiliación fue abordada sin atender un efectivo plan de información y promoción del Régimen de Ahorro Individual como nuevo sistema pensional, dejando de lado los principios de transparencia, honradez y con ello, la información fehaciente para con los usuarios interesados en ser afiliados, lo que constituyó un error que vició su libre consentimiento al suscribir el formulario de afiliación.

Finalmente, evidenció también que se hizo incurrir en error al demandante al optar por afiliarse y disponer el traslado de sus aportes sin que le hubieren dado a conocer las desventajas que tal determinación le ocasionara, como las posibilidades de haber adquirido el derecho a pensionarse por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual le proporcionaba mayores garantías

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

económicas que le permitían llevar una vida con un grado mayor de dignidad que la ofrecida por el nuevo ente demandado, que a simple vista no le garantizaba o subsidiaba una verdadera estabilidad económica.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

4.1 FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS EN COLOMBIA - COLFONDOS:¹¹

Señaló que, en el curso del proceso se demostró que COLFONDOS S.A. no utilizó maniobras engañosas para lograr la afiliación de los usuarios, toda vez que el personal de la empresa cuenta con la capacitación suficiente para realizar dicha labor.

Asimismo, hizo hincapié en que la parte actora pretende la nulidad del traslado realizado al RAIS después de 29 años, en aras de regresar al régimen de prima media, pese a que la intención del traslado fue revocar su afiliación respecto del inicial en ejercicio de la autonomía de la voluntad y del contrato suscrito a título de afiliación.

Adujo, que existió una manifestación expresa del afiliado, de modo que éste no puede alegar un vicio en su consentimiento, cuando no demostró que hayan existido actuaciones que permitan determinar

¹¹ Minuto 1:02:05. Expediente Digital. Link de la audiencia. 46Audiencia 22-09-2023.pdf.

la negligencia o falla en que incurrió la recurrente y agregó que, la estudiada demanda es una forma de abusar del derecho propio en ejercicio de la mala fe o el dolo, al tenor de la sentencia T-213 del 2008, pues el demandante asevera que en principio desconocía de los efectos del cambio de régimen pensional, señalando 29 años después que no conocía dichas consecuencias y alegando “su propia torpeza”.

Otro de los argumentos que planteó fue, que el negocio constitutivo en la afiliación al fondo de pensiones fue formalizado mediante la firma del usuario en el formulario de afiliación, lo cual, de la mano con el artículo 1602 y 1603 del Código Civil, permite determinar que dicho contrato es ley para las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad como fuente de las obligaciones, que al igual confluye con la buena fe.

4.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES:¹²

El apoderado de la parte demandada -COLPENSIONES- interpuso recurso de apelación, donde alegó que el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual es totalmente valido, más aún, teniendo en cuenta que los términos descritos por la Ley para retractarse ya expiraron. Aunado a lo anterior, indicó que debía considerarse que, al momento de la afiliación de la parte

¹² Minuto 1:16:21. Expediente Digital. Link de la audiencia. 46Audiencia 22-09-2023.pdf.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

actora, el legislador no impuso un requisito especial que denotara el deber de información.

Finalmente, establece que el error del afiliado al escoger el régimen pensional que más le favorece, es un error de derecho que no vicia el consentimiento de la parte actora, siendo así que no sea posible declarar la nulidad del traslado del régimen pensional.

4.3. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

En acatamiento de lo establecido en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, solo el demandante hizo uso de esta prerrogativa como se puede observar en el expediente digital de segunda instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1 Competencia

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

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

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 circunscribe exclusivamente a determinar si fue eficaz, libre y voluntario, o no, el traslado de régimen pensional realizado por el demandante. De acuerdo con 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.

5.3. PREMISAS NORMATIVAS:

5.4. DE LA EFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL:

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*.¹³

Por lo dicho, existe la posibilidad de que judicialmente pueda declararse la ineficacia 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 deprecia, 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 Corporación en la sentencia SL4343 de 2019, es obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría en 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

¹³ Sentencia C/081 de 2018 de la Corte Constitucional.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

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, puntualizó:

“Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, 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 albedrío 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 información clara, comprensible y

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

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 1° 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: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

“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 si fue eficaz, libre y voluntario, o no, el traslado de régimen pensional realizado por el demandante.

Para la Sala, no son materia de discusión estos presupuestos facticos que fueron aceptados por las demandadas COLPENSIONES y

COLFONDOS en sus respectivas contestaciones: i) que el señor FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO, nació el veintiuno (21) de enero de mil novecientos sesenta y uno (1961)¹⁴; ii) que cotizó al régimen de prima media con prestación definida un total de 321.43 semanas¹⁵; y, iii) que el traslado al régimen de ahorro individual surtió efectos desde el 01 de mayo de 1994.

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 donde 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 relleva en virtud de la importancia de las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones y la trascendencia social

¹⁴ Página 4. Expediente Digital. 02Anexos.pdf.

¹⁵ Página 1. Expediente Digital. Primera Instancia. Expediente Administrativo. GRP-SCH-HL-66554443332211_2112-20211025081200

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

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 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, que la obligación de información, comprende no solo el deber de informar sobre 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 la AFP 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 de la actora¹⁶, 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 régimen, pues si bien la parte vencida adujo que el actor 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

¹⁶ Página 9. Expediente Digital. 17Pruebascolfondos.pdf

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

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).

“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 la AFP COLFONDOS S.A., omitió el deber de información a favor del

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

señor Fabio Enrique Murillo Delgado, 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 y como lo dedujo el juez de primera instancia en la sentencia censurada.

No puede entonces pretender el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., que con la mera suscripción del formato pre impreso se suplen 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 formulario y las afirmaciones consignadas en este, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, con ello se acredita el simple consentimiento, pero no *informado*.

Es de recordar, que la carga probatoria de acreditar el vicio de consentimiento, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

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 que: *“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 COLFONDOS, sino que debe evidenciar que la asesoría suministrada fue suficiente, a fin de que la decisión adoptada fuera completamente libre según voces del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, situación que no se acreditó en el caso que nos ocupa.

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

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

afiliación conforme a la posición jurisprudencial de la H. C.S.J. ya descrita, por lo que, se infiere razonablemente que la AFP no demostró que cumplió dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional, razón por la cual, ajustada resulta la determinación adoptada por el a quo.

En este orden de ideas, se procederá ahora a desatar lo atinente a la prescripción, indicando que en este aspecto es claro para la Sala, que dicho fenómeno no opera en el marco de la nulidad de traslado de régimen, pues éste es 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: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

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 ineficacia, 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.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4015 de 2021, señaló que debido a que la declaratoria de ineficacia 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 la garantía de la pensión mínima.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

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 en la cuenta de ahorro individual del afiliado, 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 no textual)

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, de ahí que, aportes, rendimientos financieros, sin descontar los gastos de administración que se hubieren causado, comisiones, indexación, bonos pensionales, si los hubiese, gastos de seguros, bonos pensionales a que haya lugar, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

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.

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 el 25 de abril de 1994, siendo efectivo el 01 de mayo de 1994 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 por COLFONDOS, las cuales se estiman infundadas, dada la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, atinada se estima la decisión proferida el 22 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero 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 tercero de la parte resolutive, el cual quedará así:

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

TERCERO. ORDENAR a COLFONDOS pensiones y cesantías S.A. la devolución o traslado de los aportes o cotizaciones efectuados, por señor FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO CON C. C. NO. 16.110.350, con sus rendimientos y sin descontar los gastos de administración que se hubieren causado, bonos pensionales a que haya lugar, 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 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 22 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito,

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

que fue objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, pero con la siguiente **ADICIÓN** al numeral tercero de la parte resolutive que se torna pertinente realizar, el cual quedará así: **“TERCERO. ORDENAR a COLFONDOS pensiones y cesantías S.A. la devolución o traslado de los aportes o cotizaciones efectuados por señor FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO CON C. C. NO. 16.110.350, con sus rendimientos y sin descontar los gastos de administración que se hubieren causado, bonos pensionales a que haya lugar, 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.”**

SEGUNDO: Condenar en costas a las partes apelantes 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GILBERTO GALVIS AVE

Magistrado

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: FABIO ENRIQUE MURILLO DELGADO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Colfondos.

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

-Con Permiso Justificado y Legalmente Concedido-

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO¹⁷

Magistrada

¹⁷ Ordinario Laboral Rad. 2021-00287-01. Firmado por los H. Magistrados de forma electrónica-

Firmado Por:

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 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: **7906047ff59e113a164784ef4dd7ae865abf9747b02bdeb2b67da2f411b46d1b**

Documento generado en 12/12/2023 07:07:19 PM

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