

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

|            |                                                                                                                                                                                           |
|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO    | ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.                                                                                                                                                   |
| DEMANDANTE | CARLOS ALBERTO IDROBO JIMÉNEZ                                                                                                                                                             |
| DEMANDADOS | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.<br><br>SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍASPORVENIR S.A..<br><br>COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS S.A.. |
| RADICACIÓN | 76001310500620200030701                                                                                                                                                                   |
| TEMA       | NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.                                                                                                                                                 |
| DECISIÓN   | SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA                                                                                                                                          |

AUDIENCIA PÚBLICA No. 138

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá la consulta a favor de COLPENSIONES de la sentencia condenatoria No.306 del 3 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería jurídica a la abogada MICHELLE VALERIA MINA MARULANDA en calidad de apoderada judicial de PORVENIR, de

conformidad con el memorial poder allegado con los alegatos de conclusión por correo electrónico el 28 de marzo de 2022.

## **SENTENCIA No. 91**

### **I. ANTECEDENTES**

**CARLOS ALBERTO IDROBO JIMÉNEZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** –, a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** – en adelante **COLFONDOS** – y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR** –, con el fin de que se declare la ineficacia de su afiliación a **PORVENIR** y **COLFONDOS** porque no cumplió con el deber de información al momento del traslado; que se ordene a **COLFONDOS** el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones e indicó que no tuvo injerencia en el traslado que realizó el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, el cual se realizó de manera libre y voluntaria

**PORVENIR** se opuso a las pretensiones e indicó que el demandante se trasladó de forma libre y voluntaria de acuerdo a sus facultades mentales y legales, sin que en la vinculación se hubiera presentado un vicio en el consentimiento; que brindó la asesoría requerida para la fecha de la afiliación; que el demandante tiene la obligación de informarse; que no existe una norma que disponga que por la ausencia del deber de información se genere la ineficacia de la afiliación.

**COLFONDOS** se opuso a las pretensiones y expuso que la afiliación realizada por el demandante al RAIS se presentó en virtud de su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones para administrar sus aportes y se cumplió con todos los presupuestos de ley; que el formulario de vinculación contiene la firma del accionante, por tanto, no existió presión ni coacción para efectuar el traslado, el cual no está viciado en el consentimiento.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali resolvió:

**“Primero.** - DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen efectuado por el señor CARLOS ALBERTO IDROBO JIMENEZ identificada con la C.C.16.632.578 del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado actualmente por COLFONDOS S.A el cual tuvo lugar el 01 de septiembre de 1994.

**Segundo.** - IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al Afiliado (a).

**Tercero.** - ORDENAR a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por el Demandante en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandada.

**Cuarto.** - ABSOLVER a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el Actor.

**Quinto.** -NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por las Demandadas

**Sexto.** - SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior

**Séptimo.** -CONDENAR a PORVENIR y COLFONDOS a pagar el equivalente a DOS (2) SMLMV por cada una, a título de AGENCIAS EN DERECHO.”.

### III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La Sala procede a resolver el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA de la sentencia a favor de COLPENSIONES.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, COLPENSIONES y PORVENIR reiteraron lo dicho en primera instancia.

### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resolverá si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria.

Respecto al **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal

b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

**PORVENIR y COLFONDOS** no demostraron que cumplieron con el deber, que le asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Así las cosas, la Sala considera que la juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por COLFONDOS, lo cual se extenderá respecto a la afiliación que realizó el demandante a PORVENIR S.A., de este modo se adicionará el numeral primero de la sentencia.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado está Sala acoge las reglas que para el efecto ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, la cual ha sido reiterada de manera pacífica, entre otras, en las sentencias SL17595-2017, SL4989-2018 y SL1421-2019, en el siguiente tenor:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adocrinó:*

*[...]*

*‘La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

***Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.’”*** Resalto fuera del texto original

Lo anterior, también lo señaló en la sentencia SL4360 de 2019 en los siguientes términos:

*“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo,*

***ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).*** Resalto fuera del texto original

Y en la sentencia SL367-2022 indicó que:

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

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

De tal suerte que, la devolución de los gastos de administración y rendimientos se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por tanto, devolver los gastos de administración, primas de la aseguradora y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de forma indexada, es procedente, debido a la pérdida del poder adquisitivo de esos valores ocasionados por el paso del tiempo, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3207-2020, SL4025-2021, SL4062-2021, SL4175-2021, SL367-2022, entre otras.

Por lo expuesto, se adiciona la sentencia para indicar que COLFONDOS y PORVENIR deberán realizar la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, previstos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante. Lo anterior con fundamento en lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3901-2020, SL367-2022, entre otras.

En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que es imprescriptible, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. Así lo

sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL1421-2019, posición reiterada en la SL1688-2019, SL1689-2019, SL2611 de 2020, SL2308-2020, entre otras. Iguales razones caben para indicar que no hay prescripción respecto a los gastos de administración, pues estos nacen del derecho a la ineficacia del traslado, en la sentencia SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, se reiteró que,

*“Hay que mencionar que, así como la acción para obtener la declaración de ineficacia es imprescriptible, **los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación.** En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*

Las razones anteriores son suficientes para modificar la sentencia consultada. **SIN COSTAS** en esta instancia.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral primero de la Sentencia No. 306 del 3 de diciembre de 2021 en el sentido de extender los efectos de la ineficacia de la afiliación que declaró la Juez, a la afiliación que realizó el demandante a PORVENIR S.A., el 11 de agosto de 1994; en lo demás se confirma el numeral.

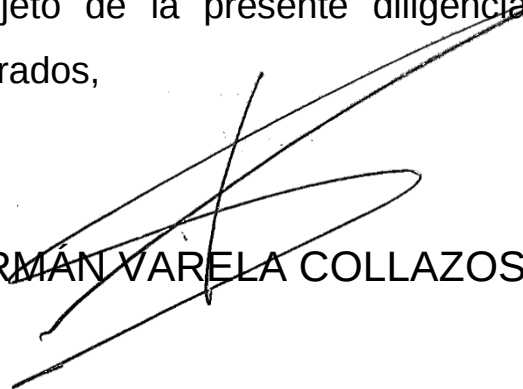
**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral TERCERO de la sentencia consultada identificada con el No. 306 del 3 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que COLFONDOS y PORVENIR deberán realizar la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, previstos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante, teniendo en cuenta el SIAF que obra a folio 31 del PDF4ContestacionPorvenir. Se confirma el numeral en todo lo demás.

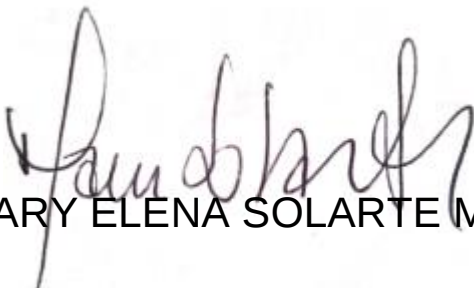
**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

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

  
GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ed052f3047e3b0e20f0a31a26a82911be22842148b29c23dc1c9d7e3de509681**

Documento generado en 01/04/2022 02:18:41 AM

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