

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	EFREN CASTIBLANCO JIMÉNEZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS - COLFONDOS S.A.–
RADICACIÓN	76001310501920210016301
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 421

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de agosto 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 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de **COLFONDOS**, así como la consulta a favor de **COLPENSIONES** de la sentencia condenatoria No. 056 del 8 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 334

I. ANTECEDENTES

EFREN CASTIBLANCO JIMÉNEZ demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A. DE PENSIONES Y CESANTÍAS** – en adelante **COLFONDOS** -, con el fin de que se declare la ineficacia de su traslado a **COLFONDOS**, porque no cumplió con el deber de información; que se ordene el retorno del demandante a **COLPENSIONES** junto con los rendimientos, intereses y gastos de administración.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones y expone que no procede el traslado porque al demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad pensional; que la afiliación que él realizó al RAIS es válida porque se realizó por su propia voluntad y con la facultad de libre escogencia del régimen al que desea pertenecer, sin que haya tenido injerencia en esa decisión al momento del traslado.

COLFONDOS se opone a las pretensiones, porque no omitió entregar la información que el demandante requería para que tomara una decisión libre y voluntaria lo cual quedó expresado en el formulario de afiliación; que su actuar fue profesional y transparente, por lo que rechaza que el actor después de tantos años de estar afiliado a RAIS le endilgue y traslade la responsabilidad de su propia decisión; que puso en conocimiento el derecho al retracto por diversos diarios de amplia circulación

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali resolvió

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES EICE, Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A frente a las Pretensiones encaminadas a la Ineficacia del Traslado.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de Efrén Castiblanco Jiménez acaecido el 24 de mayo de 1999, por lo que deberá quedar afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A para que en el término impostergable de 30 días contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de Efrén Castiblanco Jiménez de condiciones civiles conocidas en este proceso, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, -bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993,. Este último rubro proporcionalmente el tiempo que permaneció afiliada el actor al RAIS.

CUARTO: ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de Efrén Castiblanco Jiménez de condiciones civiles conocidas en el plenario, incluyendo la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo establecido en el numeral anterior.

QUINTO: CONDENAR en costas a LA SOCIEDAD COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, fijando la suma de 1.5 salarios mínimos legales vigentes como agencias en derecho para cada una.

SEXTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de la condena en costas por las razones antes expuestas.”.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLFONDOS** interpuso el recurso de apelación y solicitó que se revoque el numeral tercero de la sentencia que le ordenó devolver los gastos de administración.

Explicó que la comisión de administración es lo que cobran las administradoras de fondos de pensiones para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados; que de cada aporte del 16% del Ingreso Base de Cotización que ha realizado la demandante al Sistema General de Pensiones, su representada descontó el 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado por la ley.

Señaló que su representada ha administrado las cotizaciones del demandante de forma eficiente, diligente y cuidadosa; lo cual se evidencia en los rendimientos financieros del demandante.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada judicial de Colpensiones insistió en los argumentos expuesto en el juzgado de instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala de manera conjunta resolverá la consulta y la apelación, en el sentido de resolver si se debe o no declarar la ineficacia del traslado del demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a COLFONDOS. En caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe o no revocar la orden que se le impuso a COLFONDOS de devolver los gastos de administración.

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.

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

Así las cosas, la Sala considera que el 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.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado y lo que alega **COLFONDOS** referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración, porque en su sentir opera el artículo 1746 del C.C. que habla sobre las restituciones mutuas, intereses, frutos y el abono de mejoras, esta Sala indica que la orden de devolver los gastos de administración y rendimientos se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más no como una consecuencia de una nulidad sustanciales derivadas del derecho privado, pues aquí lo que operó fue una ineficacia de la afiliación por ausencia de información.

Así que las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió, por lo cual, **COLFONDOS** debe devolver la totalidad

del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a su propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, en la que se señaló:

“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, adoctrino:

[...]

‘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.’”

De conformidad a esas consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, se confirma el numeral tercero de la sentencia apelada y se adiciona en el sentido de ordenar a COLFONDOS la devolución de los gastos de administración a con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia

la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de cada una.

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 tercero de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 129 del 10 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A. a devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por los periodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

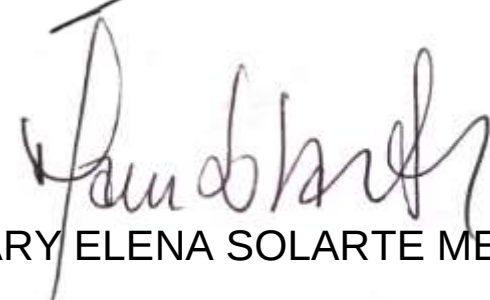
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web:<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

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

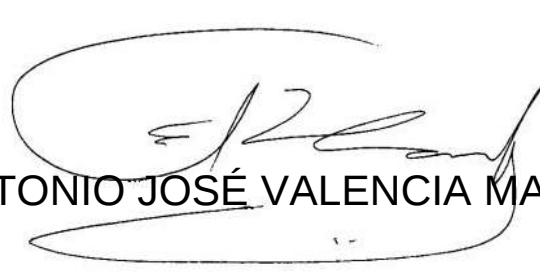
Intervinieron los Magistrados,



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: **036b6b5c792ddf468a02ae3c959e7afc3031595ba72884c1e66aa2438689719c**

Documento generado en 31/08/2022 11:37:06 PM

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