

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	BENILDA AMAPRO MORENO GONZÁLEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
LISTISCONSORTE	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS- COLFONDOS
RADICACIÓN	76001310501320210027501
DECISIÓN	SE CONFIRMA y ADICIONA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 579

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días de diciembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala 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 resolverán los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de COLFONDOS y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 266 del 26 de septiembre de 2022, proferida de manera virtual por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 460

## I. ANTECEDENTES

**BENILDA AMAPRO MORENO GONZÁLEZ** demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la nulidad de su traslado a **COLFONDOS** y se condene a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 19 de abril de 2019 más los intereses moratorios, por estar válidamente trasladada a esta última administradora.

Fundamenta sus pretensiones en que decidió trasladarse a COLPENSIONES, por considerar que el traslado que hizo del otrora ISS a COLFONDOS fue irregular, al no haberle brindado la información suficiente sobre los beneficios o perjuicios que podría acarrearle el cambio de régimen; que el 21 de octubre de 2009 solicitó a COLFONDOS para que trasladara sus aportes a COLPENSIONES, lo cual se realizó el 21 de diciembre de 2009, lo cual se confirmó en el año 2017 cuando COLFONDOS le certificó que *“la totalidad de su cuenta individual y sus respectivos rendimientos generados fue trasladada al fondo de pensiones Colpensiones”*; que el 26 de agosto de 2020 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, por cumplir con los requisitos de edad y semanas cotizadas, la cual fue negada mediante la Resolución SUB 5115 del 5 de enero de 2021, bajo el argumento de que el traslado se realizó cuando le faltaban menos de diez (10) años para pensionarse, y que por ello, es COLFONDOS quien debía reconocer la pensión de vejez, decisión que fue reiterada cuando resolvió la revocatoria directa contra ese acto administrativo, mediante la Resolución SUB 55757 del 2 de marzo de 2021; que desde el año 2009 COLPENSIONES es quien administra las cotizaciones recibéndolas sin ningún reparo.

El Juzgado admitió la demanda e integró en calidad de litisconsorte necesario a **COLFONDOS**, quien se opuso a las pretensiones indicando que le ofreció a la demandante la asesoría y la información de conformidad a las normas vigentes para el momento del traslado y ella tomó la decisión de trasladarse de manera libre y voluntaria.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones indicó que la demandante realizó el traslado de forma libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que era su carga probar el vicio en el consentimiento en el acto de traslado; que a pesar de que COLFONDOS trasladó los aportes de la demandante hacía COLPENSIONES, ella está inmersa en la prohibición del art. 2 de la Ley 797 de 2003, al faltarle menos de diez (10) años para pensionarse y no cumple con los requisitos jurisprudenciales para que proceda el traslado, además que al estar causado el derecho a la pensión de vejez, aunque no se disfrute aún, se le debe aplicar los efectos de la sentencia SL373 de 2021, que decidió que a las personas pensionadas no es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por ausencia de información.

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

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS de BENILDA AMAPRO MORENO GONZÁLEZ y ordenó a COLFONDOS, si aún no lo ha hecho, transferir a COLPENSIONES los gastos de administración y sumas destinadas a la contratación de seguros previsional y fondo de garantía de pensión mínima a favor de la demandante.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2020 por trece (13) mesadas al año, en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente,

cuyo retroactivo liquidado hasta el 31 de agosto de 2022 equivale a VEINTICINCO MILLONES SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$25.077.650), y a pagar los intereses de mora desde el 26 de diciembre de 2020 hasta el momento en que se realice el pago de la obligación, y autorizó los descuentos para el sistema de salud.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** presenta el recurso de apelación para que se revoque la condena de intereses moratorios, en consideración a que su representada negó de forma legal la pensión de vejez, porque no había recibido los aportes de **COLFONDOS**.

La apoderada judicial de **COLFONDOS** solicita que se revoque la orden de devolver los gastos de administración, los aportes al fondo de garantía mínima, primas de seguros previsionales y costas procesales.

Explicó que la comisión de administración son 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 de la demandante de forma eficiente, diligente y cuidadosa; lo cual se evidencia en los rendimientos financieros de la demandante.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, COLPENSIONES reiterara los argumentos

expuestos en el juzgado y solicita que se ordene la devolución de los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima, reaseguros de invalidez y sobrevivencia y su indexación.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Sala resuelve el recurso de apelación, así como la consulta a favor de COLPENSIONES, en el sentido de determinar si se debe o no declarar la ineficacia de la afiliación que realizó la demandante a **COLFONDOS**; en caso afirmativo, determinar cuáles son las consecuencias de la ineficacia y si las condenas impuestas a **COLPENSIONES** de reconocer y pagar la pensión de vejez y los intereses moratorios se deben o no revocar.

Respecto al **deber de información**, las 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 a la 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.

En cuanto a la valoración del formulario de afiliación como prueba de la libertad de afiliación, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL367-2022 expresó que,

*“Ahora bien, tampoco le asiste razón a la parte opositora que el formulario de afiliación suscrito por la petente era prueba suficiente de la voluntad libre e informada del afiliado, ya que se trata de un formato preimpreso que no ofrece ninguna certeza que en realidad se haya efectuado una explicación completa, clara, eficaz y de acuerdo a las condiciones de la persona que pretendía efectuar el traslado, lo que se observa es un forma genérica, que no puede llevar a concluir que se haya brindado una asesoría oportuna, clara y precisa sobre las características, ventajas y desventajas de cada régimen, que existían para su caso particular, al momento de optar por cualquiera de los dos.*

*Además, no podía entender que la actora expresó su voluntad de afiliación en el formulario. Al respecto se ha de precisar que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021) en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017). Los formularios de afiliación son unos documentos proforma que nada diferente a lo allí señalado indican y, con base en los cuales no se puede estimar que signifiquen de contera entonces, el cumplimiento de la orientación necesaria, requerida y exigida por Ley para que la actora tuviese un conocimiento suficiente, pleno y veraz para poder comprender la conveniencia o no de su traslado.”*

**COLFONDOS** no demostró que cumplió con el deber, que le asiste desde su fundación de informar a la 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 de la afiliación de la demandante a COLFONDOS.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia, si la AFP no cumplió con el consentimiento informado deberán trasladar el capital integro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, hacía COLPENSIONES junto con los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales comisiones con cargo a sus propio patrimonio y los rendimientos, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1.746 del C.C, esta Sala indica

que las consecuencias serán las de tener por hecho que el acto de afiliación jamás existió, así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL4360 de 2019 en la que recordó las “*Implicaciones prácticas de la ineficacia*” en los siguientes términos:

*“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado 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).*

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). (...)"*

Por lo expuesto, la sala adicionará la sentencia en el sentido de ordenar a COLFONDOS que transfiera a COLPENSIONES 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.

## **PENSIÓN DE VEJEZ**

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, incrementó la edad de las mujeres para acceder a la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2014 en 57 años y a partir del 1° de enero de 2005 incrementó el número de semanas cotizadas así: para el 2005, 50 semanas y, a partir del 2006, 25 semanas cada año hasta llegar a las 1.300 semanas en el año 2015. Requisitos que acreditó la demandante como se pasa a indicar.

Del reporte de semanas cotizadas visible a Pdf03, según los actos administrativos SUB 5115 del 15 de enero de 2021 y SUB 55757 del 2 de marzo de 2021 expedidos por COLPENSIONES al estudiar la

solicitud de la pensión de vejez, se desprende que la demandante ha cotizado un total de **1.313** semanas y cumplió los 57 años de edad el día 19 de abril de 2019 de conformidad al documento que obra a folio 16 del Pdf03 del expediente del juzgado, por lo tanto, la demandante causó el derecho a la pensión de vejez a partir del 19 de abril de 2019.

Se confirma el monto de la pensión en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por trece (13) mesadas al año, y el disfrute a partir del 1° de agosto de 2020, día después de la última cotización realizada por la demandante.

No prospera la excepción de prescripción como quiera que la pensión se causó el 19 de abril de 2019 y la petición de la pensión fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución SUB 161688 del 29 de julio de 2020 y demandó el 27 de julio de 2021, PDF04, por tanto, no alcanzó a transcurrir el término prescriptivo establecido el art. 151 del CPTSS y 488 de CST.

Se confirma el retroactivo liquidado a partir del 1° de agosto de 2020, hasta el 31 de agosto de 2022 en la suma equivale a VEINTICINCO MILLONES SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$25.077.650).

En lo que corresponde a los intereses moratorios, no le asiste razón a la apoderada judicial de COLPENSIONES, la Sala confirma su reconocimiento en razón a que la pensión de vejez de la actora se encontraba causada al momento en que solicitó y con la historia laboral y los mismos actos administrativos expedidos por COLPENSIONES, la Resolución SUB 161688 del 29 de julio de 2020, SUB 5115 del 15 de enero de 2021 y SUB 55757 del 2 de marzo de 2021 ponen en evidencia que COLFONDOS sí había trasladado los aportes de la demandante a COLPENSIONES, por tanto, no existía

razón para que negara el reconocimiento de la prestación luego de haber recibido las cotizaciones de la actora.

Se mantiene la condena en costas impuesta a las demandadas por cuanto son objetivas y dichas entidades fueron vencidas en el presente proceso, pues se opusieron a las pretensiones de la demanda al formular excepciones. Al respecto, el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar y adicionar la sentencia consultada y apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS y COLPENSIONES, a favor de BENILDA AMPARO MORENO GONZÁLEZ, en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, a cargo de cada una, por concepto de agencias en derecho.

## **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** la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 266 del 26 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que COLFONDOS deberá reintegrar a COLPENSIONES 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 de la demandante.

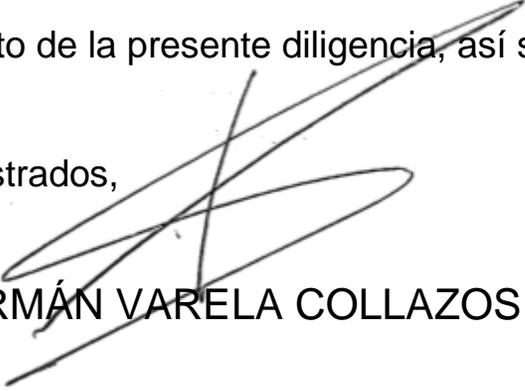
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLFONDOS y COLPENSIONES, a favor de BENILDA AMPARO MORENO GONZÁLEZ, en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, a cargo de cada una, por concepto de agencias en derecho.

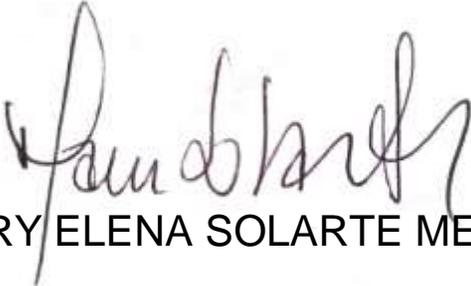
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web:<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

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

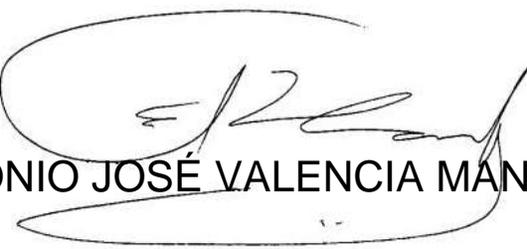
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA INSTAURADO BENILDA AMPARO MORENO GONZÁLEZ  
CONTRA COLFONDOS Y COLPENSIONES.

<b>AÑO</b>	<b>MESADA</b>	<b>MESES</b>	<b>RETROACTIVO</b>
2020	\$ 877.803	6	\$ 5.266.818
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	8	\$ 8.000.000
			\$ 25.077.650

**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: **bfdd0e6057a31973abb299e92da6f1a91383e6ac72f524d745c86a89a78d2ff3**

Documento generado en 20/12/2022 12:01:16 AM

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