REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARTHA GINNETH RINCÓN LINARES
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.
RADICACIÓN	76001310500520230003901
TEMA	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DE AFILIARSE AL RÉGIMEN PENSIONAL GENERA INEFICACIA DE AFILIACIÓN – CARGA DE LA PRUEBA.
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 459

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogas de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, 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 la parte demandante contra la sentencia absolutoria No. 208 del 26 de julio de 2023, proferida de manera virtual por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 323

I. ANTECEDENTES

MARTHA GINNETH RINCÓN LINARES demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** –en adelante **COLPENSIONES** -, a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.** – en adelante **COLFONDOS-** con el fin de que se declare la ineficacia de su afiliación a **COLFONDOS** y se ordene el traslado de su afiliación a **COLPENSIONES** junto con la totalidad de los valores de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y los rendimientos.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones e indicó que no existe causal legal para que se declare la ineficacia del traslado, por cuanto el mismo se realizó de manera libre, a la fecha nunca ha estado afiliada al RPM y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento. Adujo que la selección de cualquiera de los dos regímenes pensionales es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria; por ello aduce que no dable que se ordene el traslado del RAIS al RPM. Propuso excepciones como la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, prescripción y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

COLFONDOS se opuso a las pretensiones y señaló que la afiliación realizada por la demandante al RAIS se presentó en virtud de su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones al que quería pertenecer, y se cumplió con todos los presupuestos de ley; que el formulario de vinculación contiene la firma de la accionante, por tanto, no existió presión ni coacción para efectuar la afiliación.

El MINISTERIO PÚBLICO conceptuó que le correspondía a COLFONDOS S.A probar que en el proceso de traslado de Fondo realizado a la señora MARTHA GINNETH RINCON LINARES, cumplió con el deber de información con transparencia máxima, de forma

completa y compresible, dando cumplimiento a los requisitos legales, bajo los parámetros antes señalados por la ley y la Jurisprudencia, lo que determina la eficacia o no de la afiliación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali absolvió a COLFONDOS S.A., ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARTHA GINNETH RINCON LINARES.

Consideró que la demandante se afilió por primera vez al Régimen de Ahorro Individual, por tanto, no existe antes de ese acto una situación jurídica que se deba modificar, ni es posible retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, pues estas cosas no existían.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte actora presenta el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia, indica que a su representada no se le brindó asesoría jurídica ni técnica pertinente desde la ante sala de la afiliación y hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, que le permitiera estar suficientemente informada sobre los efectos negativos y riesgos a futuro de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad. Por lo tanto, es dable declarar la ineficacia pues la información se debe garantizar desde antes de que se realice el acto de afiliación.

Dice que no puede admitirse como prueba la simple afirmación de COLFONDOS sobre que existió una manifestación libre y voluntaria,

por el simple hecho de haber suscrito un formulario en que consta una simple expresión genérica.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en los que se ratificó en lo manifestado en el recurso de apelación; COLPENSIONES solicita que se revoque la sentencia en lo que le fue desfavorable a su representada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe determinar si resulta procedente declarar la ineficacia de la vinculación a COLFONDOS realizada por MARTHA GINNETH RINCÓN LINARES por falta de información respecto de las ventajas y desventajas que existen en los dos regímenes pensionales, cuando la primera y única vinculación ha sido al RAIS, habida cuenta que la recurrente afirma omisión en dicha información, lo que ocasionó que su decisión se volcara a afiliarse a un fondo privado.

La demandante aduce que al momento en que optó por afiliarse a COLFONDOS este no cumplió con el deber de información que le permitiera tomar una mejor decisión. Respecto a este **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 permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado es 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 perjudicarle, 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.

El deber de información no se suple con los formularios de afiliación, ni con las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos preimpresos de las AFP, pues con estas se podría acreditar la firma del formulario, pero no el consentimiento informado. Respecto al deber información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL12136 de 2014, SL19447 de 2017, SL4964 de 2018, SL4989 de 2018, SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019.

Ciertamente como lo alega la apoderada judicial de la parte demandante, **COLFONDOS S.A.** no demostró haber cumplido 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 de afiliarse en su régimen. Debe precisar la Sala que la jurisprudencia antes citadas corresponden a traslado respecto a personas que estuvieron afiliadas a COLPENSIONES y se trasladaron al RAIS, lo que no obsta su aplicación a los casos como el que nos ocupa, cuya primera y única vinculación ha sido al RAIS, pues el deber de información de las administradoras para la selección del régimen pensional, no está amarrada o depende de una vinculación previa a otro régimen, sino al incumplimiento del deber de informar acerca de

las ventajas y desventajas de uno y otro, para que se pueda tomar una decisión que se ajuste a sus intereses.

Es por ello, que la Sala no comparte la decisión del juzgador de instancia, puesto que, aunque no hay una afiliación previa en el régimen de prima media, lo cierto es que, si en el momento de la afiliación hubiere recibido una información completa, existía un régimen adicional al cual la actora podía optar, y ante esa opción de cara a la ineficacia, puede tomarse la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, como una forma de retrotraer la situación en la que se encontraba en el momento de la vinculación ineficaz.

Así las cosas, se revoca la sentencia y, en su lugar, se dispone declarar ineficacia de la afiliación de MARTHA GINNETH RINCÓN LINARES a COLFONDOS S.A.. En consecuencia, se ordena a COLPENSIONES que afilie a la demandante al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida.

La ineficacia de la afiliación conlleva a que COLFONDOS S.A. transfiera a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, los rendimientos financieros, los bonos pensionales que hubiere recibido, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., tal y como en varias oportunidades lo ha dispuesto la Corte Suprema, entre otras, en la sentencia SL17595-2017 en la que se rememoró la SL del 8 sep. 2008 con rad. 31989.

Se condena en COSTAS en ambas instancias a favor de MARTHA GINNETH RINCÓN LINARES y a cargo de COLFONDOS. Inclúyanse

en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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: REVOCAR la sentencia No. 208 del 26 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación que realizó MARTHA GINNETH RINCÓN LINARES a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.** En consecuencia, **ORDENAR** a COLPENSIONES que afilie al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a MARTHA GINNETH RINCÓN LINARES.

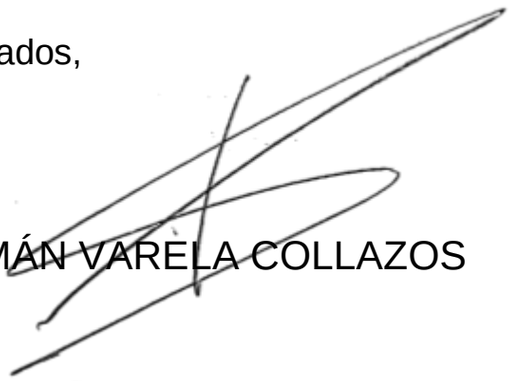
SEGUNDO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, que de la cuenta de ahorro individual de MARTHA GINNETH RINCÓN LINARES transfiera a COLPENSIONES, cotizaciones, los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, con cargo al propio patrimonio y de forma indexada, los rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiera recibido, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.. SE ORDENA que los conceptos a devolver, sean discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se le concede a COLFONDOS S.A. el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES, ésta contará con el mismo término para entregar al demandante su historia laboral.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a favor de **MARTHA GINNETH RINCÓN LINARES** y a cargo de COLFONDOS. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

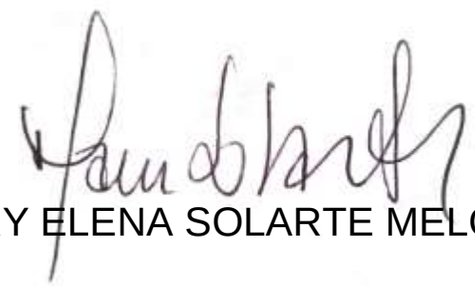
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

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

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

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: **63fcf6bade438b974e05f9355257585f9aecfa4cba294ffdedcdc4e6623d0d2e**

Documento generado en 01/11/2023 05:30:09 AM

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