

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISION LABORAL**

NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ

Magistrada Ponente

Radicación: 08001-31-05-013-2019-00179-01 Int. 68.222-A

Demandante: **ELBA ROSA VALLE CARDONA**

Demandado: **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTIAS COLFONDOS S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES-COLPENSIONES**

Acta No.41

Barranquilla, julio treinta (30) de 2021.

La Sala Tercera del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los magistrados **NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ**, quien la preside como ponente y sus homólogos **KATIA FELICIA VILLALBA ORDOSGOITIA y ARIEL MORA ORTIZ**, de conformidad con lo ordenado en el artículo 15 del Decreto Extraordinario No. 806 de 2020, expedido por el Ejecutivo Nacional, procede a resolver el recurso de apelación instaurado por la apoderada de la parte demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 04 de agosto de 2020, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla. Asi mismo se estudiará en consulta la sentencia.

I. ANTECEDENTES

Sostiene la demandante:

PRIMERO: La señora ELBA ROSA VALLE CARDONA nació el 27/05/1953; y a la fecha de presentación de esta demanda cuenta con 65 años de edad.

SEGUNDO: Desde el 18/01/1993 mi mandante se desempeña como docente del Programa de Medicina de la Universidad Libre de Colombia en la ciudad de Barranquilla.

TERCERO: El 01/05/1994 mi mandante se afilió al Régimen de Prima Meda con Prestación Definida (RPMPD) administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

CUARTO: El 29/10/2002 en las instalaciones del HOSPITAL PEDIATRICO DE BARRANQUILLA, la señora ELBA ROSA VALLE CARDONA fue abordada por un agente de COLFONDOS S.A, que pretendía su cambio de régimen pensional; ofreciéndole la afiliación a esta y realizando el traslado sin Información alguna por parte de la AFP.

QUINTO: Mi Mandante accedió al traslado por desconocimiento de las implicaciones que esto le traería.

SEXTO: En el año 2004 COLFONDOS S.A, nunca le informo a mi mandante la posibilidad de retornar R.P.M., tal como lo ordeno la CIRCULAR EXTERNA 001 DE 2004 de la Superintendencia Bancaria.

SEPTIMO: En el año 2009 mi mandante seguía vinculada a COLFONDOS S.A, de la Cual nunca recibió buen consejo o la debida proyección de pensión comparada en ambos regímenes. Ni siquiera cuando se encontraba próximo a faltarle diez (10) años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

OCTAVO: Mi poderdante se encuentra vinculada a la UNIVERSIDAD LIBRE coma docente, devengando a abril de 2019 un salario básico mensual de \$ 5.634.414,00 de pesos.

NOVENO: La señora ELBA ROSA VALLE CARDONA solicitó a COLPENSIONES el retomo al RPMPD el 02/04/2019, con documenta radicado 2019-4345979.

DECIMO: 05/03/2019 Colpensiones resolvió negativamente la solicitud realizada por mi mandante, mediante oficio radicado No. 2019_4523899-1017294.

DECIMO PRIMERO: El 02/04/2019 la señora ELSA ROSA VALLE CARDONA solicitó a COLFONDOS S.A., la NULIDAD del traslado al RAIS, así como el regreso de sus aportes a COLPENSIONES.

DECIMO SEGUNDO: El 02/04/2019 la señora ELBA ROSA VALLE CARDONA, solicitó a COLFONDOS S.A. Copia de su historial laboral, una proyección pensional y copia del formulario de afiliación a pensiones.

DECIMO TERCERO: El 23/04/2019 COLFONDOS S.A, remitió a mi mandante: Historial laboral consolidado y copia del formulario de afiliación a pensiones obligatoria de 1994.

II. PRETENSIONES

Solicita la demandante:

PRIMERO: Se declare la ineficacia del traslado y la afiliación actual al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A, de la señora ELBA ROSA VALLE CARDONA; y se ordene su REGRESO al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES por falta del deber de información de COLFONDOS S.A., al momento del traslado que la Indujeron al error.

SEGUNDO: Condene a la demandada entidad de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A a devolver a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual del actor, lo que comprende todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e Intereses como lo dispone el

artículo 1745 de CC, esto es, con los rendimientos que hubieren causados durante su administración.

TERCERO: Aplicación de las facultades extra y Ultra petita

CUARTO: Costas a la parte demandada

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Colpensiones (Folio 55-61)

La demandada Colpensiones al contestar la demanda acepta los hechos 9 y 10, en relacion a que la demandante, señora ELBA ROSA VALLE CARDONA solicito a COLPENSIONES el retomo al RPMPD el 02/04/2019, y negó la solicitud.

Manifiesta que es Parcialmente cierto el hecho 1, pues en la actualidad la señora Elba Valle Cardona, cuenta con 66 años de edad.

En relacion con los hechos 2,4,6,7,8, 13, manifiesta que no le constan, son hechos de tercero que no pueden ser atendidos por su representada y que respecto al mismo la carga probatoria recae sobre la parte actora, en los términos del art. 167 del C.G.P.

Respecto al hecho 3, manifiesta que no es cierto, que la fecha de afiliación de la señora ELBA es el 29/07/1999. Frente a los hechos 5,11,12, indica que no le constan, es un hecho que debe ser probado por la parte demandante.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones: Inexistencia del derecho reclamado y la obligación, prescripción, compensación, Inominadas y Genéricas.

COLFONDOS S.A. (Folio 79-93)

Al contestar la demanda, en cuanto a los hechos sostuvo que son ciertos los hechos 1,11,12 y 13, Sobre los demás hechos manifiesta que no le constan y no son ciertos, manifiesta que no le consta como quiera que se trata de hechos entre la demandante y un tercero ajeno a su representada, que deben ser probados conforme el art. 167 del C.G.P.

Manifiesta que no son ciertos, pues cuando se realizó el traslado del demandante y su representada este obedeció fue a que se informó sobre las consecuencias que acarrea dicho traslado horizontal, se le ofreció al actor toda la asesoría especializada por parte del promotor comercial, además que la entidad cuenta con canales de atención en donde el actor pudo absolver cualquier inquietud.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de **1-** Inexistencia de la obligación **2-** Falta de causa y objeto y la de pago, **3-** Falta de legitimación en la causa por pasiva, **4-** Buena Fe, **5-** Innominada o Genérica, **6-** Ausencia de vicios del consentimiento, **7-** Validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, **8-** Prescripción.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 04 de agosto de 2020, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió:

PRIMERO: DECLÁRENSE no probadas las excepciones de fondo propuestas oportunamente por la demandada -AFP COLFONDOS- y por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, conforme lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora ELBA ROSA VALLE CARDONA, de COLPENSIONES antes extinto ISS a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS. En consecuencia,

ORDENAR el regreso automático de la demandante al Régimen de Prima Media administrado hoy por COLPENSIONES, y la correlativa obligación de AFP COLFONDOS de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e

intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C. y con los rendimientos que se hubieren causado. Trámite que deberá realizar la AFP COLFONDOS S.A dentro de los quince (15) días contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión.

TERCERO COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada AFP COLFONDOS S.A.

El Juez, como argumento de su decisión manifestó que antes de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015, se advierte la existencia del decreto 720 de 1994, por el que se reglamentó el artículo 105 y el art, 287 de la Ley 100 de 1993 artículo 10 y 12 sobre responsabilidad de los promotores y obligaciones de los promotores. Estas normas ponen de presente que desde la expedición de este decreto ya las administradoras de Fondo de Pensiones A.F.P. tenían la obligación de suministrar de forma suficiente amplia y oportuna información a los posibles afiliados en el momento de la afiliación durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tendrían derecho, sobre la ineficacia de la afiliación al Régimen de ahorro individual con solidaridad. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 del 03 de septiembre 2014 radicación 46.292 se determinó con base en el art. 13 literal B y 271 de la Ley 100/93, que cuando se presenten controversias frente traslados entre los regímenes lo que debe analizarse, es si el acto jurídico que lo genero es eficaz o no en este sentido es obligado que el fondo de pensiones demandado proporcione al afiliado una suficiente completa información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus consecuencias futuras. sobre el particular se trae a colación sentencia SL 1452/2019, SI 19447/2017, así las cosas, es ineludible la obligación de la información, no se tiene como suficiente la firma del formulario de afiliación y la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado, en este caso la parte demandada no cumplió con la

carga de la prueba, Colfondos no acredita la asesoría dada a la demandante antes de efectuar el traslado y que le haya indicado la diferencia entre los dos regímenes, por lo que hay lugar a la ineficacia del traslado.

V. RECURSOS DE APELACION

COLPENSIONES S.A.

Presenta recurso de apelación, argumentando que no hay lugar a que se condene a mi representada a recibir de Administradora de Fondo de Pensiones RAIS, el valor de los aportes cotizados por la demandante al sistema de seguridad social con sus rendimientos y actualizar la historia laboral con los aportes remitidos por el régimen de ahorro individual, toda vez que en el caso que nos ocupa, no reúne los requisitos para acceder a la pretensión por no estar ajustada a derecho, además en caso de que deseen retornar al régimen de prima media por considerar que le es más favorable a su expectativas de pensión, no podrán hacerlo si le faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, en virtud de la exequibilidad condicionada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, declarada en la sentencia C-1024 del 2004 de la Corte Constitucional, sentencia SU-130 de marzo 13 de 2013, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza, en la actualidad la demandante cuenta con 67 años de edad, por lo manifestado anteriormente dejo sustentado mi recurso.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Concedida la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, la parte demandada Colpensiones hizo uso de ellos, los cuáles serán tenidos en cuenta en las consideraciones de la presente sentencia.

VII. CONSIDERACION

El problema jurídico gira en torno a determinar si es ineficaz o no el traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que administra Colfondos S.A.

En el presente proceso están acreditados los siguientes aspectos facticos:

- La demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones desde el **01 de mayo de 1994**, cotizando para los riesgos de I.V.M. (Fl. 20)
- Que la demandante se trasladó al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, mediante formulario de afiliación No. 8189999 suscrito el **29 de octubre de 2002**, (Fl 32), y fecha de efectividad el 01 de diciembre de 2002 (Fl 125), Fondo en el que está actualmente afiliada.

De conformidad con las pruebas aportadas, a folio (15), cotizaciones de la demandante al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones de 438.57 semanas cotizadas, así mismo a folio (131), se encuentra reporte de semanas de Colfondos S.A. que indica cotizaciones de la demandante al fondo de 857.14 semanas cotizadas, en OBP 226.43 semanas y a otras A.F.P. 423.43 semanas, así como semanas simultaneas de 38.57, para un total de **1.468.43**, semanas cotizadas.

Ahora bien, una vez reseñados los supuestos facticos, y antes de entrar a dilucidar la validez del traslado, es menester hacer una serie de precisiones referentes al deber de información de las administradoras de fondos pensionales para con los afiliados al momento del traslado. Inicialmente, las administradoras de fondos pensionales (AFP) tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, para que

adoptaran una decisión consciente y libre sobre su futuro pensional, deber que paso a ser una obligación de asesorar e informar ampliamente en cuanto a ventajas y desventajas.

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha advertido en numerosas ocasiones que en materia de seguridad social existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado, toda vez que dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprenda las condiciones, riesgos y consecuencia de su afiliación al régimen, es decir, que previo al acto el afiliado recibió toda la información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Se trae apartes de la sentencia N° 31314 de 2008, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se expuso acerca de la omisión de cumplir los Fondos de Pensiones, con su obligación de proporcionar una información completa:

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“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.

“Es 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.

“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

Por su parte, en otro aparte de la sentencia se plasma lo siguiente:

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual”.

De conformidad con lo anterior y tal como lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la carga de la prueba la tiene el Fondo de Pensiones, pues es esta quien goza de las condiciones por ser la administradora del sistema, en este caso le correspondería a la Administradora de Fondos y Pensiones **Colfondos S.A.** acreditar haber entregado a la demandante una información completa y comprensible para que el afiliado escogiera el régimen pensional, ahora bien, este Fondo manifestó al contestar la demanda que la demandante luego de haber recibido la

asesoría pertinente, opto por trasladarse de manera informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedo consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedo claramente plasmado su consentimiento.

La demandante afirmo que en las instalaciones del Hospital Pediátrico de Barranquilla fue abordada por un promotor de Colfondos S.A., que pretendía su cambio de régimen pensional quien le ofreció la afiliación y realizo el traslado sin darle mayor informacion sobre las consecuencias de su traslado, pronunciándose en ese mismo sentido en el interrogatorio de parte donde manifestó que a finales del año 2002, comenzó a laborar en el Hospital Pediátrico que era medico auditor y fue llamada por un asesor de Colfondos a la oficina de personal para firmar documentos para el traslado de Colpensiones a Colfondos, que no existió explicaciones, que el asesor solo le dijo que le convenía, que era más beneficioso para su pensión y le presentaron el formulario y ella lo firmo, pero no se le informo ventajas y desventajas de su pensión en el RAIS ni sobre el monto de su pensión.

Entre las pruebas, se observa a folio 32, el formulario de traslado, que trae impresa una leyenda en letra muy menuda, y en este caso ilegible en el documento digital allegado, con manifestación de la voluntad de la afiliación de la demandante.

Para la Sala las pruebas allegadas no son suficientes para demostrar el cumplimiento de la información clara y suficiente al demandante, pues del formulario de traslado, es claro que si bien, trae una manifestación de voluntad de la demandante de seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre, ello no prueba que al momento del traslado haya recibido información suficiente, de manera que permitiera comprender las condiciones, riesgos y consecuencia de su traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Sobre el particular esta Sala se permite transcribir apartes de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL 1452 de abril de 2019**, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas, donde se sostuvo:

“Los afiliados al sistema de pensiones que soliciten el traslado de régimen pensional deben recibir asesoría detallada sobre lo que implica pertenecer a cada uno de los regímenes pensionales (RPM y RAIS) y así evitar detrimento en los derechos pensionales de los usuarios”.

“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, la firma del formulario al igual que las afirmaciones pre impresas de los Fondos de Pensiones no son suficiente para dar por demostrado el deber de información, acreditan un consentimiento, pero no informado”.

El Decreto 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero “aplicable a los A.F.P. desde su creación, prescribió en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del Mercado”

El artículo 272 de la ley 100 de 1993 dispone:

ARTÍCULO 272. APLICACIÓN PREFERENCIAL. *El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.*

En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia.”

En este caso, al no cumplir el Fondo de Pensiones Colfondos S.A., con la carga de la prueba que le correspondía, acreditando que cumplió con el deber de información clara y expresa al afiliado, está Sala considera que le asiste razón al A-quo en declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, nos debemos remitir a lo que establece el artículo 1746 del Código Civil:

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa Juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales.

Es claro entonces, que tal como lo estableció el a-quo en caso de nulidad se deberá devolver, todos los valores que hubiere recibido la Administradora del Fondo con motivo de la afiliación de la demandante y así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia como la 31.989 del 09 septiembre de 2008, Magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas.

La Sala, ante la inconformidad planteada por parte de Colpensiones en cuanto afirma no se reúnen los requisitos para acceder a la pretensión por no estar ajustada a derecho,

afirmando que en caso de que la demandante desee retornar al régimen de prima media por considerar que le es más favorable a sus expectativas de pensión, no podrá hacerlo si le faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, en virtud de la exequibilidad condicionada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular debemos precisar que no le asiste razón al apelante, pues los requisitos alegados proceden en caso de pretenderse un traslado de régimen, contrario a ello en este caso lo que se discute es la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por falta de información.

Para la Sala, no le asiste razón al apelante en lo argumentado y se ajusta a derecho la condena que se estableció por el a-quo, por lo que se deberá confirmar la sentencia apelada.

COSTAS: Por no haber prosperado el recurso, se condena en costas a la demandada Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en un (01) SMLMV.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, el día 04 de agosto de 2020, dentro del proceso adelantado por la señora **ELBA ROSA VALLE CARDONA** contra **COLFONDOS S.A. Y**

COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en un (01) SMLMV.

Lo resuelto se notifica por EDICTO.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ
68.222-A

KATIA VILLABA ORDOSGOITIA
Firmado

ARIEL MORA ORTIZ
Firmado

Firmado Por:

Nora Edith Mendez Alvarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Laboral

Tribunal Superior De Barranquilla

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:

**a002ab8594dd387cf82e74445223fce1e907f2275630cd5c03a4324
7e9b50c25**

Documento generado en 05/08/2021 10:25:26 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>