



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso: 68001-31-05001-2023-00170-00

INTERVINIENTES

Juez: Dr. **JOSE FABIO NAZAR MENESES**

Demandante: **CLAUDIA FONTECHA SUÁREZ**
Apoderado: Dra. JANETH PACHÓN PINZÓN

Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Apoderado: Dra. CAMILA ANDREA TIRADO TIBADUIZA

Demandado: **COLFONDOS SA**
Apoderado: Dr. **NESTOR EDUARDO PANTOJA GOMEZ**

Secretario Ad-hoc: CAMILO ANDRÉS REY QUIJANO

Hora de inicio de la diligencia: 08:30 AM.

OBJETO DE LA AUDIENCIA: será adelantar AUDIENCIA VIRTUAL de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, decreto de pruebas de conformidad con las previsiones indicadas en el artículo 77 del CPTSS.

AUTO

RECONÓZCASE personería para actuar en calidad de apoderado judicial sustituto de la parte demandada COLFONDOS SA, al Dr. **NESTOR EDUARDO PANTOJA GOMEZ**, identificado con CC. 1.085.288.587 y T.P 285.871 del C.S de la J en los mismos términos y condiciones a la sustitución de poder allegado y visible en el archivo 023 DEL E.D.

1. CONCILIACIÓN:

AUTO

Se tiene que, fue puesto en conocimiento del Despacho el concepto emitido por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad COLPENSIONES, quien mediante certificación 186742023 Del 08 de noviembre de 2023, resolvió no proponer alguna clase de fórmula conciliatoria, tal como se extrae de los documentos que obran en el archivo 13 del expediente digital.

En consecuencia, se declara fracasada esta etapa de conciliación.

Se notifica en ESTRADOS a las partes.

2. **EXCEPCIONES PREVIAS:**

Los demandados proponen la excepción de prescripción y, si bien no la formulan como previa, el despacho hace la anotación que la misma será resuelta con el fondo del asunto.

En consecuencia, no se encuentran excepciones previas pendientes por resolver.

Decisión que se notifica en ESTRADOS

3. **SANEAMIENTO:**

No se observan vicios que constituyan nulidades o puedan generar decisiones inhibitorias, así como tampoco incidentes que resolver.

4. **DELIMITACIÓN DEL LITIGIO:**

En el caso de autos teniendo en cuenta el libelo introductorio, las contestaciones a la demanda y las pruebas documentales que fueron adosadas al plenario se encuentra acreditado lo siguiente:

- Se constata de la documental visible en el folio 29 del archivo 002 del expediente digital que, la demandante nació el 09 de marzo de 1962, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda tenía 62 años
- Se constata de la documental visible en el folio 59 del archivo 002 de expediente digital que, la demandante se afilió a COLPENSIONES en el año de 1981.
- Se constata de la documental visible en el folio 79 del archivo 002 del expediente digital que, la demandante se afilió a la AFP COLFONDOS SA el 01 de marzo de 1996, el que se hizo efectivo a partir del 1 de mayo de ese mismo año siendo este fondo al que se encuentra actualmente afiliada

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico consiste en establecer si goza de eficacia y validez el traslado del demandante, del régimen de prima de media con prestación definida, al régimen de ahorro individual, o en su defecto, si habría lugar a declarar la ineficacia de dicho traslado, y, en consecuencia, si sería procedente ordenar el retorno del demandante a COLPENSIONES, junto con el traslado de los aportes efectuados, de acuerdo a lo peticionado en la demanda.

Por último, es necesario verificar si en el presente caso ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Las partes quedan notificadas en ESTRADOS.

3. DECRETO DE PRUEBAS:

Seguidamente se procede a decretar las pruebas solicitadas por las partes, así:

- PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTAL APORTADA. En su valor pertinente, téngase como prueba los documentos adosados con el escrito de demanda, obrantes en el archivo No. 002 del expediente digital.

SOLICITUD PROBATORIA: SE NIEGA, toda vez que dicho documental ya fue aportada por los demandados al contestar la demanda.

- PARTE DEMANDADA COLPENSIONES:

DOCUMENTALES: Se tendrán en su valor pertinente, los documentos allegados con el escrito de contestación de la demanda, obrantes en el archivo 015 del expediente digital.

INTERROGATORIO DE PARTE: se decreta el interrogatorio de parte de la demandante, CLAUDIA FONTECHA SUÁREZ

SOLICITUD PROBATORIA: SE NIEGA, toda vez que dicho documental ya fue aportada por los demandados al contestar la demanda.

- PARTE DEMANDADA COLFONDOS S.A.:

DOCUMENTALES: Se tendrán en su valor pertinente, los documentos allegados con el escrito de contestación de la demanda, obrantes en el archivo 017 del expediente digital.

INTERROGATORIO DE PARTE: se decreta el interrogatorio de parte de la demandante, CLAUDIA FONTECHA SUÁREZ.

AUTO

Una vez agotado el objeto de la diligencia se da esta por concluida y se continúa con la Audiencia de Trámite y Juzgamiento de que trata el artículo 80 del CPTSS, para decidir sobre la etapa probatoria, alegatos de conclusión y emitir el respectivo fallo.

Se notifica en ESTRADOS.

4. **PRÁCTICA DE PRUEBAS:**

PRUEBA DE LAS DEMANDADAS COLPENSIONES:

Se practica el interrogatorio de parte del demandante, en favor de los demandados

AUTO

Por considerar que las pruebas aducidas al plenario son suficientes para emitir fallo en este proceso, se declara agotada la etapa probatoria.

Las partes quedan notificadas en ESTRADOS.

5. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se otorga el uso de la palabra a los apoderados para que presenten sus alegatos de conclusión

6. **SENTENCIA:**

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL, radicado No. 2023-0170, sin que se requiera una síntesis de la demanda y de su contestación, conforme al artículo 280 del C.G.P., por tratarse de una

decisión oral que ha estado precedida de un debate respecto del cual los intervinientes por ser las partes ya conocen los antecedentes, se resuelve entonces previas las siguientes consideraciones:

En el trámite se evidencia la garantía al debido proceso y el respeto al derecho de defensa y contradicción; no se observan causales de nulidad procesal que deban ser declaradas de oficio; y se advierte que los presupuestos procesales que posibilitan emitir un fallo de fondo se encuentran reunidos por lo que a ello se procede.

De conformidad con lo anterior, recuerda el Despacho, tal y como lo hizo al momento de delimitar el litigio, que el **problema jurídico** que resolverá el Juzgado es el siguiente:

Determinar si el traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el demandante, SONIA MABEL RODRÍGUEZ, es ineficaz o no, para seguidamente, en caso de salir avante lo anterior, determinar si hay lugar a ordenarle a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la afiliación del demandante.

Finalmente se determinará si en el presente caso operó o no la prescripción.

El despacho resolverá este problema jurídico con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De acuerdo con lo dispuesto en el literal B del art. 13 de la ley 100 de 1993, norma que establece que la selección entre el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se advierte que la misma es **libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien, para tal efecto, deberá manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, según sea el caso.

Así mismo, el Art 97 de la Ley 100 de 1993, enmarco a los fondos de pensiones como constitutivos de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, lo que conlleva a la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se obliguen a ellas, el que inicia desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, dada la confiabilidad de quienes van a entregar sus

ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o una eventual pensión de sobreviviente para sus beneficios.

De igual manera, se tiene que de acuerdo con el Art 48 de la Constitución Política y Art 90 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Los administradores de fondo de pensiones están obligados a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el

Posteriormente, con el Decreto 656 de 1994 se estableció el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones imponiendo en sus arts 14 y 15 obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es, con diligencias, prudencia y pericia, como también toda la que se integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo ordena el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe.

Ahora bien, es importante resaltar que el **deber de información** necesaria ha ido evolucionando desde que fue contemplado inicialmente el literal b del Art 13, 271 y 272 de la Ley 100, numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, **al de asesoría y buen consejo**, contemplado en el artículo 3º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, y terminando en el actual, **el deber de doble asesoría** establecido en la Ley 1748 de 2014, y en el artículo 3º del Decreto 2071 de 2015, correspondiéndole al juzgador evaluar el cumplimiento de la responsabilidad por parte del fondo respectivo, de acuerdo con el momento en que debía cumplirse.

Esta evolución fue analizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia SL587-2021, para concluir no sólo que el deber de información a cargo de las AFP existe desde el momento de su creación, sino que el mismo no se satisface con la simple suscripción de un formulario de afiliación, el cual se califica como *“una simple expresión genérica consignada en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones”*, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada corresponda a la realidad y atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la ley 100 de 1993. (Ver Sentencia SL4705 de 2021 del pasado 6 de octubre de 2021, con MP GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Ahora bien, sobre este aspecto existe una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, luego son las AFP quien cuentan con la **carga probatoria** referente al cumplimiento de ese deber de información, tal y como lo ha dejado claro la abundante jurisprudencia que sobre el tema ha proferido la Sala de Casación Laboral de nuestro órgano de cierre (en Sentencias como la SL1452-2019

y CSJ SL1688- 2019), ello atendiendo cuando el afiliado alega que no recibió la información debida, estamos frente a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca, de ahí que quien deba acreditar tal cosa sea quien tenía el deber de dar la información, esto es, las administradoras de fondos de pensiones.

En ese orden ideas, la Jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre ha sido enfática en establecer que la INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL opera cuando se evidencie una OMISIÓN por parte de las AFP frente al deber de información que le asiste con el afiliado. (Ver SL 1055 de 2022)

DEL CASO EN CONCRETO

Tal y como se estableció en la fijación del litigio realizada en Audiencia del Art 77 CPTSS, en la causa que nos ocupa, fuera de toda discusión está acreditado que, que la señora CLAUDIA FONTECHA SUÁREZ nació el 09 de marzo de 1962; que **se afilió el 29 de julio de 1981 al ISS hoy COLPENSIONES**, cotizando en su haber un total de **794 semanas, que la demandante se trasladó a COLFONDOS S.A. el 01 de marzo de 1996, el que se hizo efectivo el 01 de mayo de ese mismo año, siendo este último fondo al cual se encuentra afiliada**, espacios temporales en los que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo activo de que la encartada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que, en efecto, permitieron a la accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrió, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de **CLAUDIA FONTECHA SUÁREZ** "*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones (...)*", como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumió entonces la pasiva, la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplió con su deber de información, toda vez

que, no bastaba con que señalaran en su contestación de demanda que sí brindó la asesoría en donde le explicó en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debió desplegar un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuaron. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, el fondo de pensiones convocado a juicio se sustrajo al momento de suscribirse los distintos formularios de traslado y en perjuicio de la demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

Para el Despacho brilla por su ausencia material probatorio alguno que nos permita concluir que la entidad antes mencionada cumplió con el deber que en su momento le asistía, esto es, el cumplimiento del deber de información para con el hoy demandante, de ahí que las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda, se queden en eso, en meros dichos de la administradora que carecen de sustento probatorio, pues, debe tenerse en cuenta que unos recortes de periódico y el diligenciamiento de unos formularios de afiliación no dan cuenta del verdadero cumplimiento del deber de información que le correspondía a las demandadas.; tal como se ha relacionado a lo largo de estas consideraciones; en consecuencia, no hay otro camino que dar vía libre a las pretensiones de la demanda, es decir, declarar la ineficacia del traslado, recalcando que no se ha puesto en duda la buena fe de la sociedad demandada, sino tan sólo la omisión del cumplimiento de un deber legal que le asistía.

Ahora bien, de la declaración rendida por la aquí demandante, el despacho le dará plena validez a la misma por considerar que se ajusta a la verdad toda vez que de lo manifestado por la señora **CLAUDIA ISABEL FONTECHA** se puede constatar que el demandante no contó con información completa eficaz y precisa. Prueba de ese dicho es que la demandante no conozca características propias de cada régimen como lo es la forma de liquidar la pensión o si se generan rendimientos en uno y otro sistema.

Finalmente, las manifestaciones del demandante relativas al valor de la pensión no son sino dicientes de la falta de información, pues, en primer lugar, solo pudo acceder a tales afirmaciones mucho tiempo después del traslado y en segundo lugar, estas afirmaciones no son sino consecuencia de la ausencia de información al momento del traslado

En consecuencia, se declarará la ineficacia de la afiliación efectuada por CLAUDIA FONTECHA SUÁREZ, ineficacia que involucra la devolución plena y con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, ES DECIR transferir y trasladar la totalidad de saldos, aportes, rendimientos bonos pensionales, reajustes y demás emolumentos generados junto con los valores cobrados a título de cuotas de administración, las primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima (de conformidad con el criterio que ha sostenido el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral, posición reiterada a través de la sentencia de segunda instancia, de fecha cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022); Rad. No. 68001-31-05-001-2020-00070-01; Rad. Interno No. 1495-2021;.), debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Véase como, en un caso de contornos esencialmente parecidos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2484 de 2021, señaló específicamente:

*“(…) Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, **aportes para el fondo de garantía de pensión mínima**, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones”. -Se destaca-*

PRESCRIPCIÓN

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no*

puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”.

En consecuencia, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales o afiliación en este caso y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados, de ahí que el medio de defensa propuesto no tenga prosperidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado del régimen de prima media (rpm) con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de CLAUDIA FONTECHA SUÁREZ de conformidad con la parte motiva de esta sentencia y en consecuencia se ordena su retorno a COLPENSIONES.

SEGUNDO: DECLARAR que, de acuerdo a la voluntad del demandante, es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- quien debe asumir la afiliación y administración sin solución de continuidad, de los aportes en pensión de CLAUDIA FONTECHA SUÁREZ, conforme a lo motivado en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS SA.. devolver al régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de CLAUDIA FONTECHA SUÁREZ como saldos, aportes, rendimientos bonos pensionales, reajustes y demás emolumentos generados junto con los valores cobrados a título de cuotas de administración, las primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen de acuerdo con la parte considerativa de este proveído.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, propuesta por la parte demandada, de acuerdo a lo indicado en la motivación de este proveído

QUINTO: CONDENAR en costas a las demandadas, COLFONDOS S.A., y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, se fija la suma UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS, para cada una de ellas; como agencias en derecho a cargo de las demandadas y a favor de la demandante, suma que será tenida en cuenta al liquidar las costas del presente proceso.

SEXTO: Si la presente providencia no fuere apelada por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, consúltese con el superior.

DECISIÓN QUE SE NOTIFICA EN ESTRADOS

AUTO

PRIMERO. CONCÉDASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de COLPENSIONES Y COLFONDOS SA **ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga.**

SEGUNDO. REMITIR EN CONSULTA ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga frente a lo no apelado por parte de COLPNESIONES

TERCERO. REMÍTASE el expediente a la Oficina Judicial – Reparto para que la presente proceso sea sometido a reparto ante la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada la misma siendo las 09:52 am del mismo día en que inició.



JOSE FABIO NAZAR MENESES
JUEZ