



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**S A L A L A B O R A L**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUZ MARY MOSQUERA MORALES</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>COLPENSIONES COLFONDOS S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 005 2019 00547 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 175 DEL 29 DE JULIO DE 2019
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>NULIDAD DE TRASLADO:</b> COLFONDOS S.A. omitió cumplir su deber de información
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMAR</b>

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN y CONSULTA la sentencia No. 089 del 07 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **LUZ MARY MOSQUERA MORALES**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 005 2019 00547 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **Luz Mary Mosquera Morales**, demandó a **Colpensiones y Colfondos S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Colfondos S.A. a Colpensiones y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.



Como hechos indicó que fue abordada por un asesor de Colfondos S.A., quien la convenció del traslado, dado que le manifestó que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendría mayores beneficios que en el ISS, omitiendo el deber del buen consejo y sin realizar un análisis claro, verídico e individual de las condiciones económicas que presentaba. Asimismo, señaló que la administradora no le informó las contingencias a las que quedaba expuesta con dicha decisión, induciéndola en error.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, dado que la señora Luz Mary Mosquera ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen pensional se trasladó al RAIS, igualmente señaló que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición consagrada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, toda vez que está a menos de 10 años de causar su derecho pensional de vejez.

Como excepciones formuló la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

**Colfondos S.A.** presentó allanamiento a las pretensiones de la demanda.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 327 del 11 de octubre de 2021, en la que:

Declaró la ineficacia del traslado de la demandante del ISS, hoy Colpensiones a Colfondos S.A., y en consecuencia ordenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la señora Luz Mary Mosquera Morales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos y retorne de su propio peculio los gastos de administración.

Además, ordenó a Colpensiones a recibir a la demandante en el RPM y, finalmente, condenó en costas a Colpensiones en la suma de 2 SMLMV y absolvió de las mismas a Colfondos.

### **APELACIÓN**



Inconformes con la decisión, las entidades demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

### **-Colpensiones**

*"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la Sentencia 089 entendiendo que la señora Luz Mary Mosquera se trasladó de régimen pensional de manera libre y voluntaria, pues las entidades administradoras de pensiones no deben intervenir en la decisión del afiliado en lo concerniente de la elección del régimen pensional.*

*Así mismo, se indica que la accionante tenía la voluntad de continuar afiliada al régimen de ahorro individual, pues teniendo la facultad de retractarse de la afiliación suscrita con Colfondos no hizo uso del derecho conferido a su persona, actividad que le hubiere conferido la posibilidad de retornar a la RPM, pues acorde a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 la señora Luz Mary Mosquera podría manifestar por escrito su decisión en ese sentido dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación con Colfondos, sino que al contrario la demandante decidió de manera voluntaria continuar afiliada a dicho fondo.*

*Ahora, no se le logró demostrar dentro del proceso que existiera un vicio del consentimiento o asalto de la buena fe al momento en que la accionante se afilia al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos como se alega en la demanda, pues al momento de la afiliación le es imposible a las administradoras de fondos de pensiones predecir los IBC sobre los cuales cotizaría la demandante en los próximos años, además como quiera que el monto pensional en el RAIS también depende de variables como el rendimiento financiero de los fondos es incierto establecer un posible monto que le permitiera es ese momento a la demandante cual sería el futuro en el régimen más favorable.*

*Es por lo anterior, señora Juez, que solicito de manera respetuosa a la Sala Laboral Superior de Distrito Judicial de Cali revoque la Sentencia y en su lugar se niegue las pretensiones de la parte demandante."*

### **-Colfondos S.A.**

*"Me permito interponer recurso de apelación frente a la Sentencia de instancia proferida por su honorable despacho, la Sentencia No. 089 del día 7 de marzo de 2022.*

*Lo primero que debemos decir es que nos apartamos del criterio de la señora Juez y, por tanto, solicitamos al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial en su Sala Laboral proceda a revocar en su integridad del fallo proferido y en especial el numeral 2 donde ha ordenado trasladar por parte de Colfondos S.A. con destino al RPM, entiéndase Colpensiones todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos causados y mermas en el capital, pago de mesadas o gastos de administración.*

*Así mismo, conforme a las consideraciones allegadas por el despacho, lo primero que debemos indicar es que mi representada actuó de manera transparente, prudente en lo que respecta a la afiliación de la señora Luz Mary Mosquera al*



*momento de su afiliación a Colfondos S.A., se le informó sobre las características propias del régimen de prima media como las características del régimen de ahorro individual, tomando la señora Luz Mary una decisión autónoma, libre de toda coacción y con consentimiento informado frente a su afiliación a Colfondos, en ese momento se le indicó las características como ya lo dije, propias de cada régimen y la señora Luz Mary consintió en la validez de la afiliación.*

*Adicionalmente, podemos indicar que mi representada extendió a la señora Luz Mary Mosquera la presentación de un plan obligatorio de pensiones, el cual se le allega a todos los presuntos afiliados; sumado a esto, debemos indicar que mi representada actuó conforme a la ley imperante al momento de la afiliación y véase que para la fecha de la afiliación de la señora Luz Mary Mosquera aún no estaba en vigencia el Decreto 1748 y, conforme a ello, no existía la obligación por parte de Colfondos de generar una asesoría de manera escrita, sino por el contrario una asesoría de manera verbal, la cual efectivamente se dio.*

*Ahora, en lo que respecta a la comisión de administración o descuento por gastos de administración, debemos indicar que los mismos se encuentran autorizados para su descuento conforme lo señala el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media, durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a Colfondos mi representada administró los dineros que la misma depositó en la cuenta de ahorro individual, gestión que se realizó con mayor diligencia y cuidado, pues Colfondos S.A. es una entidad financiera y experta en la inversión de los recursos propiedad de sus afiliados, gestión de administración que se vio evidenciada en los buenos rendimientos financieros que generó la cuenta de ahorro individual de la demandante.*

*Ahora bien, en el hipotético evento en que se mantenga la ineficacia de la afiliación y se condene a Colfondos S.A. a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual, pero no los rendimientos, ni los gastos de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, como ya lo dije descuentos conforme a la ley en contraprestación a una buena gestión de administración como lo es legalmente permitido a cualquier fondo de pensiones.*

*Lo anterior se concluye de lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil que habla de los aspectos de la declaratoria de nulidad "la nulidad pronunciada en Sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hubieren hallado 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 voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes"*

*En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación generado por la señora Luz Mary Mosquera y Colfondos S.A. nunca*



*existió y, por ende, Colfondos S.A. nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron ni tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo, el artículo 1746 que habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono en mejoras, con base a esto debe entenderse que aunque se declare la ineficacia y se haga ficción de que nunca existió el contrato de afiliación, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que tuvo la afiliada son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar cuando está probada la rentabilidad del patrimonio de la afiliada.*

*Ahora bien, en lo que respecta a la orden efectuada por el despacho frente a la devolución de la suma adicional, debemos indicar que también la misma suma se encuentra autorizada para su descuento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, a su turno el artículo 108 de la precitada Ley señala las reglas y condiciones generales bajo las cuales deben operar los seguros que contraten los administradores para efectuar los aportes adicionales y necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes.*

*Asimismo, el gobierno nacional a través de los Decreto 876 y 1161 del 94 fijaron las reglas particulares aplicables al seguro de invalidez y sobrevivencia, respecto a las cuales la superintendencia financiera impartió de las instrucciones a través capítulo 2 numeral 3.2 de la circular externa básica jurídica 07 del 96.*

*Del contexto de las normas enunciadas se infiere que la prestación a cargo de las aseguradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad constituye un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en la medida en que se concreta el pago de la suma adicional requerida para completar el capital que financia el monto de pensión para estos conceptos (en este caso se está generando un debate frente a la pensión de vejez y un derivado de ella que es la nulidad de la afiliación o ineficacia de la filiación), por esta razón no habría lugar a que se ordene el retorno de la suma adicional a Colpensiones, pues en este caso no estamos hablando de pensiones de invalidez y sobrevivientes, ni básicamente las contingencias de dicha actividad, en ese sentido, solicitamos al Tribunal Superior se revoque este numeral.*

*Ahora, en lo que respecta a los bonos pensionales, pues debemos indicar que Colfondos S.A. no emite ni paga bonos pensionales, dicha actividad corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual solicitamos al Tribunal Superior también proceda a revocar dicho numeral y, conforme a ello, solicitamos a su vez que se proceda a indicar por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial que la señora Luz Mary aún no se encuentra pensionada, por lo cual no había lugar a pago de mesada alguna.”*

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.



Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

### **SENTENCIA No. 175**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: i)** que la señora **Luz Mary Mosquera Morales**, el 01 de noviembre de 1998 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl.3 PDF 11RespuestaAsofondos) **ii)** que solicitó el traslado a Colpensiones, negado el 05 de septiembre de 2019 por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 11 – 15 PDF 01Expediente)

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención a los recursos de apelación presentados por las entidades demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **Luz Mary Mosquera Morales**, habida cuenta que en los recursos se plantean que el traslado se efectuó libre de coacción, pues la demandante fue debidamente informada.

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar:

- 1.** Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
- 3.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 4.** Si Colfondos S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, sumas de la aseguradora, bonos pensionales y



rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

### **CONSIDERACIONES**

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del 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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba<sup>2</sup>.

En el caso, la señora **Luz Mary Mosquera Morales** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la administradora Colfondos S.A. no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido

---

<sup>1</sup> 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, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

<sup>2</sup> sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.



la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar<sup>3</sup>, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS de la demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Luz Mary Mosquera, como de manera errada lo manifestó Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS, como de forma incorrecta lo afirmó Colpensiones, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Colfondos S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante,

---

<sup>3</sup> Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019  
PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: LUZ MARY MOSQUERA MORALES  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00547 01



incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C<sup>4</sup>., ocurriendo lo mismo con las sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, se ordena a **Colfondos S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Colpensiones y Colfondos S.A.**, por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia apelada, precisando que **COLFONDOS S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **LUZ MARY MOSQUERA MORALES**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo

---

<sup>4</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ MARY MOSQUERA MORALES

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 00547 01



13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante.

**SEGUNDO. COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**  
**Antonio Jose Valencia Manzano**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 7 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: **ac409d87a15e97765114983d99feae598d6626c5804676ef25496714cc035325**

Documento generado en 29/07/2022 05:24:50 AM

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