



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CONSUELO RIVERA CIFUENTES
DEMANDANDO	COLPENSIONES COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 016 2019 002 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 48 del 9 de abril de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: COLFONDOS S.A. omitió cumplir su deber de información
DECISIÓN	MODIFICAR

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. 99 del 08 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **CONSUELO RIVERA CIFUENTES**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 016 2019 002 01**.

AUTO No. 304

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE identificada con CC No. 1151957635 y T. P. 317.254 del C. S. de la

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CONSUELO RIVERA CIFUENTES
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 002 01



La señora **Consuelo Rivera Cifuentes** 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 se trasladó a Colfondos S.A., toda vez que su empleador la engañó y manifestó que estaba firmando lo concerniente a sus cesantías, sin embargo, era el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el cual omitieron explicarle las condiciones, ventajas y desventajas de estar en dicho régimen. Además, tampoco le informó acerca del derecho de retracto como lo establece la norma.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda señalando que ni se opone ni se allana, dado que para la época en que la demandante se trasladó de régimen pensional, la entidad no había entrado en operación, por tanto, indicó que se debe probar la nulidad de la afiliación y los vicios del consentimiento; asimismo, señaló que en atención a la edad de la demandante le está prohibido el traslado de régimen en virtud de la regla contenida en el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Como excepciones formuló las denominadas inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y la innominada.

Colfondos S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la afiliación de la demandante se realizó con el lleno de requisitos legales, pues le proporcionó toda la información necesaria para que dicho traslado se efectuara de manera libre y voluntaria y no se demostró causal de nulidad que invalide la afiliación.

A su vez propuso las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CONSUELO RIVERA CIFUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 002 01



ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 99 del 08 de julio de 2020, en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante del ISS, hoy Colpensiones a Colfondos S.A., y en consecuencia condenó a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la señora Consuelo Rivera Cifuentes.

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

APELACIÓN

Inconformes con la decisión, la apoderada judicial de la **demandante y Colpensiones** presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

-Demandante

"Manifiesto ante el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral que solicito que se modifique el numeral donde solo se condenó a Colfondos, para que sea el juez superior también condenando en costas a Colpensiones.

-Colpensiones

"Me permito interponer recurso de apelación contra las sentencias 97, 98, 99, 100, 101, 102 y 103 dictadas por usted el día de hoy, para que sea el Honorable Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral quien revoque las sentencias de primera instancia dictadas y considere que a los demandantes no les asiste el derecho a trasladarse de régimen, pues no se ha demostrado hasta el momento que estos hayan sido engañados al tomar una decisión desfavorable a sus intereses o se haya ejercido fuerza y/o coacción sobre la misma, más aun cuando estos han permanecido en el RAIS por muchos años sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración afianzando su decisión de estar en este régimen."

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CONSUELO RIVERA CIFUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 002 01



Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia del 8 de julio de 2020 proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Cali, teniendo en cuenta lo expuesto en el literal "b" del artículo 13 la Ley 100 de 1993, que expresa: *"La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley."*

COLFONDOS S.A. solicito se denieguen las pretensiones de la demanda y no se profiera condena en contra de Colfondos S.A., argumentando que la selección de cualquiera de los regímenes previstos en la Ley sea el RAIS o el RPM, es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien manifiesta por escrito su selección al momento de la vinculación o del traslado, hecho que se realiza con la suscripción de la solicitud de afiliación al respectivo fondo.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 048



En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Consuelo Rivera Cifuentes**, el 01 de diciembre de 2004 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl.11)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por la parte demandante y Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de esta última, 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 **Consuelo Rivera Cifuentes**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que no hubo vicio en el consentimiento.

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

- 1)** Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
- 2)** Si debe revocarse la absolución de costas de primera instancia para en su lugar condenar a las mismas a Colpensiones.

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 intereses¹ 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 prueba².

En el caso, la señora **Consuelo Rivera Cifuentes** 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 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 realizar³, 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.

¹ 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.

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

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CONSUELO RIVERA CIFUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 002 01



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.

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, ni su voluntad fue ratificada por su duración en el mismo, 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, 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Ahora, en lo concerniente a las costas de primera instancia, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CONSUELO RIVERA CIFUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 002 01



Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultó vencida en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones.

Por tanto, resulta correcto lo señalado por la parte demandante en su recurso de apelación respecto de Colpensiones, toda vez que al resultar vencida en juicio, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, se debió condenar en primera instancia a tal extremo de la Litis en costas.

Conforme lo anterior, se modificarán las costas de primera instancia, para en su lugar condenar a estas a Colpensiones y se confirmará la condena respecto de Colfondos S.A.

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 modificar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Colpensiones**, por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto 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,

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CONSUELO RIVERA CIFUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 002 01



RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de primera instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de origen.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás 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 **CONSUELO RIVERA CIFUENTES**, 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 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**. Liquidense 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

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**42be6a7685c7a2b88f6782d5932187bdf20c0d7a8b0bc80a7e9654c278ec
e480**

Documento generado en 09/04/2021 09:28:08 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CONSUELO RIVERA CIFUENTES
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 002 01