

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI****SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUZ STELLA MARIN FITZGERAID
DEMANDANDO	COLFONDOS S.A.
LITIS	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 010 2016 00489 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 267 del 31 de agosto del 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: COLFONDOS S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

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. 173 del 27 de agosto 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 010 2016 00489 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



La señora **Luz Stella Marín Fitzgerald**, convocó a **Colfondos S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, ordene a Colfondos S.A. trasladar todos los aportes de su cuenta de ahorro individual a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Colfondos S.A., dado que un asesor de dicha AFP le manifestó que no alcanzaba los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición y que el ISS desaparecería, razón por la que debía afiliarse al RAIS; sin embargo, no le brindó la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, además no le informó de manera clara y por escrito acerca del capital que debía tener en el fondo para gozar de una pensión digna y acorde con sus ingresos, ni le proporcionó un comparativo de su mesada pensional en ambos regímenes, omitiendo el deber del buen consejo e induciéndola en error.

El Juzgado 10 Laboral del Circuito de Cali mediante **auto interlocutorio No. 2258 del 26 de octubre de 2016** vinculó en calidad de litisconsorte necesario de la pasiva a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose al traslado solicitado por la demandante por ser infundado, toda vez que la señora Luz Stella Marín se encuentra inmersa en la restricción contenida en el artículo 13 literal e) de la ley 100 de 1993; asimismo, se opuso a la imposición de costas y agencias en derecho y se abstuvo de pronunciarse respecto de las demás pretensiones.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y la innominada.

Colfondos S.A. contestó la demanda oponiéndose a la declaratoria de nulidad del traslado, como quiera que no existió omisión por parte de la entidad al momento de entregar la información pertinente a la señora Luz Stella Marín para que tomara una decisión libre y voluntaria acerca del régimen más conveniente. También manifestó que la demandante no puede pretender que después de 22 años de su traslado, endilgarle responsabilidad a la entidad de una decisión propia y autónoma.

Propuso la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios (numeral 9 artículo 97 del CPC, artículo 61 CGP, artículo 100 numeral 9 CGP), por cuanto es preciso la vinculación de Porvenir S.A.

Como excepciones de fondo formuló las denominadas: validez del traslado de régimen y en consecuencia la afiliación a Colfondos S.A. y validez de los traslados solicitados por la demandante entre diferentes AFP, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de la obligación alguna, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, validez del traslado de régimen del RPM al RAIS y en consecuencia de los diversos traslados entre AFP realizados por la demandante, compensación y la innominada o genérica.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



A través de **auto interlocutorio No. 0095 del 31 de enero de 2019** el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali vinculó como litisconsorte necesario por pasiva a **Porvenir S.A.**

Porvenir S.A. contestó la demanda manifestando que las pretensiones no se encuentran dirigidas a la entidad y quien debe pronunciarse de fondo es Colfondos S.A., sin embargo, manifestó que es improcedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, por cuanto no existió vicio en el consentimiento al momento en que surgió el acto jurídico de vinculación con la AFP, pues cumplió con todos los requisitos establecidos en la ley, por lo que se presume válido el traslado.

Como excepciones formuló la de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, improcedencia del reconocimiento de perjuicios a la parte demandante, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Décimo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 173 del 27 de agosto del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS efectuado ante Colfondos S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliación de la demandante se rige por las normas del RPM administrado por Colpensiones.

Asimismo, condenó a Colfondos S.A. y Porvenir S.A. a realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora por concepto de pensión mínima, frutos e intereses, sumas recibidas por concepto de rendimientos y gastos de administración.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A. en cuantía de 1.000.000

APELACIÓN:

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

-Colfondos S.A.

"Interpongo recurso de apelación solicitando al HTS de Cali proceda a revocar el numeral 4 proferido por la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Cali, por las siguientes razones:

La comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado la demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP ha descontado el 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003 y que opera tanto para el RAIS como para el RPM.

Durante todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorio administrado por Colfondos, mi representada administró los dineros que la misma depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión que realizó con la mayor diligencia y cuidado, por lo que no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión 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, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



En ese orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, nunca Colfondos debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración.

Sin embargo, el artículo 1746 del CC habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, con base en esto, debe entenderse que aunque se declare una nulidad o ineficacia de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso, el fruto o mejora que obtuvo el afiliado 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 si efectivamente hizo rentable el patrimonio del afiliado.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas, que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad de derecho privado, mediante la restitución completa de las prestaciones producto de lo recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos a la AFP y esta debe devolver la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado tampoco debieron haber existido rendimientos."

-Porvenir S.A.

"Interpongo recurso de apelación a la sentencia 173 proferida por su despacho, el cual sustento en los siguientes términos:

Lo primero es indicar que al momento en que la demandante tomó la decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen pensional y de afiliarse a Porvenir, como resultado del traslado que ya había realizado con Colfondos, mi representada cumplió en materia de información con todas las obligaciones que le imponían los parámetros establecidos en las normas vigentes para ese momento, esto es en el año 1998; en este sentido, la demandante recibió la información necesaria, veraz y suficiente por parte de Porvenir para entender las consecuencias de la afiliación que estaba realizando.

Es importante indicar señores magistrados que al momento en que la demandante suscribió el formulario de afiliación no existía en el ordenamiento

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



jurídico vigente la obligación de documentar la información brindada, pues bastaba solamente con la firma del formulario de afiliación como lo establecía el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, entonces se está sometiendo a un imposible jurídico y material a mi representada y a las demás AFP si se pretende que se demuestre el cumplimiento de formalidades que no se encontraban vigentes al momento de la afiliación de la demandante, que nacieron con mucha posterioridad a la vida jurídica, primero, por desarrollo jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la CSJ y más adelante por varias normas legales y reglamentarias que en todo caso no tienen naturaleza retroactiva.

También, es importante entender que el deber de información no es unilateral, la demandante también estaba obligada a informarse sobre sus condiciones pensionales, más cuando nos estamos encontrando frente a una persona que realizó traslados entre administradoras del mismo régimen ratificando la voluntad de permanecer en el mismo, recibió por parte de dos AFP asesoría cuando realizó los traslados y las afiliaciones, por lo tanto, no se puede entender que haya habido una indebida información brindada a la actora.

Adicionalmente, es importante indicar que la relación jurídica que sostuvieron entre mi representada y la demandante fue una relación jurídica de manera reglamentaria, no es típica, pues están regidas ambas las condiciones de la afiliación por la ley 100 de 1993 y estas condiciones al estar en esa ley de la República se entienden de conocimiento público, por tanto, a la actora también le correspondía esa obligación de informarse sobre sus condiciones pensionales.

Igualmente, nos encontramos frente a una persona que goza de plenas capacidades en los términos del artículo 1502 del CC y que por disposición legal la libertad de elección de régimen pensional está en cabeza de la afiliada.

En cuanto a la condena del juzgado de retornar a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los gastos de administración y las comisiones de primas de seguro previsional, estas no resultan viables, pues si se entiende que la afiliación de la demandante al RAIS se tornó ineficaz, se debería entender entonces que el vínculo nunca existió, es decir, que mi representada nunca administró los aportes de la demandante y, por lo tanto, nunca surgieron a la vida jurídica estos rubros que hoy el fallado está obligando a retornar.

Entonces, no resulta viable que como parte de las prestaciones mutuas, se obligue a mi representada a devolver los gastos de administración y comisiones, pues las mismas tienen una destinación legal y esas sumas ya fueron invertidas en la debida forma exigida por la ley y ya no se encuentran en poder de mi

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



representada, pues fueron destinadas a cubrir los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta de ahorro individual de la demandante en su momento, principalmente para obtener el incremento del bien administrado o la rentabilidad de los recursos, entonces resulta un sinsentido que mi representada deba devolver las sumas que invirtió en su momento para administrar el bien y para mantenerlo e incrementarlo en cumplimiento de mandatos legales que estaba obligada a acatar, estos consagrados en la ley 100 de 1993, entre otras normas.

Por último, quiero reiterarle al TSC que mi representada siempre actuó de buena fe con transparencia y rectitud, garantizándole a la demandante que la finalidad del sistema de seguridad social en pensiones se cumpliera a cabalidad en cuanto al momento histórico en que estos sostuvieron la relación jurídica garantizándole la seguridad ante las contingencias de vejez, invalidez y muerte que pudieran suscitar en el transcurso del tiempo en que sostuvieron la afiliación de la demandante ante Porvenir S.A.

Por lo anterior, solicito se revoque íntegramente la sentencia que está siendo apelada, teniendo en cuenta que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS."

- Colpensiones

"Me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia No. 173 proferida por este despacho, en los siguientes términos:

Solicito al TSC no condenar en costas por cuanto la nulidad la dirime la jurisdicción ordinaria y no es omisión de la entidad, teniendo en cuenta que la misma no cuenta con la potestad para anular un traslado de un afiliado a otro fondo administrador de pensiones y menos disponer el traslado de los aportes realizados por el afiliado a dicho fondo.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

Porvenir S.A. solicitó que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a PORVENIR S.A de todas las pretensiones incoadas y que se condene en costas a la actora, como argumento dijo que *"Porvenir S.A., cumplió con las obligaciones a su cargo, de acuerdo con la normatividad vigente para el momento de la afiliación de la actora, esto es, las establecidas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, dentro de las cuales no se establecía el deber de información alegado en el escrito de demanda, puesto que la obligación de explicar a los potenciales afiliados las consecuencias del traslado de régimen pensional surge a partir del inciso cuarto del artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, que modificó el Decreto 2555 de 2010, e incluso con rigurosidad derivada de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia"*.

Colfondos S.A. presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la condena por gastos de administración. Manifestó: *"No es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión 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, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera"*.

Colpensiones pidió *"se Revoque la sentencia No. 173 del 27 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado 10 laboral del circuito, es necesario tener en cuenta que el demandante eligió cambiar de régimen de forma libre y espontánea y sin presiones y dando cumplimiento a la Ley 797 de 2003, artículo 2º, literal E (...)"*.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



Respecto a la condena en costas solicito se revoque por cuanto la nulidad la dirime la jurisdicción ordinaria y no es una omisión de la entidad teniendo en cuenta que la misma no cuenta con la potestad para anular un traslado de un afiliado a otro fondo de pensiones y menos disponer de los aportes realizados por al afiliado a dicho 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. 267

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Luz Stella Marín Fitzgerald**, el 31 de julio de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl.20 PDF 01Exp) **ii)** que el 18 de agosto de 1998 se trasladó de Colfondos S.A. a Porvenir S.A. (fl.235 PDF 01Exp) **iii)** que el 01 de junio de 2000 se afilió nuevamente a Colfondos S.A. (fl.131 PDF 01Exp) **iv)** que el 22 de junio de 2016 radicó solicitud de traslado ante Colpensiones, el cual fue negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fl.47 PDF 01Exp)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las 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 Stella Marín Fitzgerald**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que la demandante fue debidamente informada y, por tanto, se encuentra válidamente afiliada al RAIS.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidora al momento de tal acto jurídico.
2. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer traslados horizontales.
3. Si Porvenir S.A. y Colfondos S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, prima de seguro previsional y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante debidamente.
4. Si la demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
5. Si fue correcta la imposición de costas en contra de la demandada Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



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 **Luz Stella Marín Fitzgerald**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **Colfondos S.A.**, AFP a la que se efectuó el traslado inicial 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

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



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.

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 Stella Marín, 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 recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre la afiliada, como lo señaló la apoderada judicial de Porvenir S.A. en su recurso de apelación, pues son las

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que la demandante como consumidora debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

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 y por ejercer actos de traslado horizontal que convaliden su vinculación en dichos fondos, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., 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 hubieren 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, como también deberán 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.

De igual manera, se ordena a **Porvenir S.A.** a devolver a COLPENSIONES

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

De igual manera, en atención al recurso de apelación presentado por la apoderada de Colfondos S.A. en cuanto a la restitución que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestó la recurrente, pues la señora Luz Stella Marín no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

Ahora, respecto 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.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



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, razón por la que se confirmará la decisión de primera instancia.

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 **Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones** 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**

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01



PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID**, 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 y **PORVENIR S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A., COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:

a20aeff05df179e9f42103bd1298b43af47aeb0ab8c7ba360d9bb85064dd179f

Documento generado en 30/08/2021 11:04:17 AM

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUZ STELLA MARÍN FITZGERAID
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 010 2016 00489 01