



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MAURICIO URRUTIA ZORRO
DEMANDANDO	COLPENSIONES COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 018 2021 00226 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 390 del 30 de noviembre de 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. 272 del 06 de agosto 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **MAURICIO URRUTIA ZORRO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 018 2021 00226 01**.

AUTO No. 1470

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: MAURICIO URRUTIA ZORRO
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00226 01



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 SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con CC No. 52875384 y T. P. 200.423 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Mauricio Urrutia Zorro**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – 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 a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordado por un asesor de Colfondos S.A., quien lo convenció del traslado, dado que le manifestó que el ISS iba a liquidarse, además le indicó que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podría adquirir su derecho pensional de manera anticipada y con un monto superior que lo que recibiría en el RPM, omitiendo el deber del buen consejo y la obligación de proporcionarle una información veraz y eficaz sobre las ventajas, desventajas e implicaciones de trasladarse de régimen.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que no es la competente para declarar la nulidad de la afiliación o traslado de aportes, como quiera que no se ha probado ningún vicio en el consentimiento al



momento en que el señor Mauricio Urrutia decidió trasladarse de régimen pensional, además señaló que el demandante debe atenerse a lo estatuido en el artículo 2 literal e) de la ley 797 de 2003, puesto que presentó la petición fuera del término legal establecido.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación y la genérica.

Colfondos S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, como quiera que la AFP cumplió con los requisitos legales establecidos al momento de la afiliación del señor Mauricio Urrutia, por lo que este de manera libre, espontánea y sin presiones eligió trasladarse al RAIS; asimismo, señaló que el demandante no indicó claramente en qué consistió la acción fraudulenta de la entidad en cuanto a los vicios en el consentimiento.

Como excepciones formuló las denominadas: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 272 del 06 de agosto del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante con Colfondos S.A y, en consecuencia, el señor Mauricio Urrutia Zorro se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MAURICIO URRUTIA ZORRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00226 01



media con prestación definida administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad y debiendo la entidad actualizar la historia laboral dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoriada la sentencia.

Asimismo, condenó a Colfondos S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, rendimientos, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios si lo hubiera, primas de seguro y reaseguro y gastos de administración debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a Colfondos S.A. y Colpensiones en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

-Colfondos S.A.

"En este estado de la diligencia voy a interponer recurso de apelación en contra del numeral tercero de la sentencia 272 que ordenó a mi representada Colfondos la devolución de gastos de administración, porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, las primas de seguro y reaseguros indexados con cargo al patrimonio del fondo de pensiones, bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la devolución de los gastos de los administración recibidos durante el tiempo de la afiliación del demandante indico que estos gastos de administración son aquellos que cobran los fondos de pensiones para administrar los aportes que han ingresado a la cuenta de ahorro individual, de cada aporte del 16% realizado por el señor Mauricio Urrutia un 3 % fue destinado para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MAURICIO URRUTIA ZORRO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00226 01



seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado por la ley y que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media.

Es importante resaltar que en los casos en los que se declare la nulidad o la ineficacia de la afiliación y se condene a mi representada a devolver estos gastos de administración, únicamente es procedente la devolución de los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados por la excelente gestión del fondo de pensiones, pero no es procedente ordenar la devolución de lo que mi representada ha descontado por estos gastos de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como una buena contraprestación a una gestión de administración legalmente permitido frente a los fondos de pensiones.

Adicional a esto y respecto a las primas de seguro y reaseguros, me permito manifestar que la ley 797 de 2003 en su artículo 7 establece igualmente que ese 3% del ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración, las primas de reaseguros de Fogafín y las primas de invalidez y de sobreviviente.

Es claro entonces que una fracción de esta cotización ha sido destinada por la ley para remunerar conjuntamente los servicios que proveen tres agentes económicos diferentes, entre ellos las administradoras de fondos de pensiones que son un ente de naturaleza fiduciaria y de objeto social exclusivo, elegido por cada afiliado para la gestión de su ahorro pensional, así como también se encuentra debidamente autorizado por la ley el descuento del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Me opongo a que estos dineros o solicito al Tribunal en su sala laboral revoque la decisión de devolver estas sumas indexadas con cargo al patrimonio de mi representada."

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación de forma parcial en contra del numeral quinto de la sentencia proferida el día de hoy haciendo referencia a que Colpensiones no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la administradora del régimen de prima media.

Es importante vislumbrar en el expediente que Colpensiones respondió a la parte demandante de forma oportuna la negativa de la afiliación que se solicitó en



su momento por parte del actor, basándose en su respuesta en que dicho traslado es improcedente en virtud del artículo 2 numeral E de la ley 797 de 2003 y teniendo en cuenta que el actor presentó su petición fuera del término legal establecido y ratificó la afiliación con el formulario de afiliación.

Por otro lado, es de tenerse en cuenta que si bien es cierto Colpensiones es llamado al proceso para que reciba los dineros resultantes de la nulidad del traslado, no es la entidad responsable de los actos generadores de la presente acción.

Debo traer a colación la presente sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y de Bogotá - Sala de Decisión Laboral bajo el radicado 2015-527 y 2014-450 donde deciden revocar la condena impuesta a mi representada por concepto de costas.

De esta manera reitero la solicitud al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali a que sea revocado el numeral quinto de la sentencia 272."

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó 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 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

COLPENSIONES se ratificó en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda y en lo que se haya probado dentro del proceso.

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. 390

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MAURICIO URRUTIA ZORRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00226 01



En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Mauricio Urrutia Zorro**, el 02 de junio de 1994 suscribió formulario de afiliación con Colfondos S.A., siendo efectivo su traslado del RPM al RAIS desde el 01 de julio de 1994 (fl. 07 PDF 03ContestaciónRequerimientoAsofondos) **ii)** que el 17 de noviembre de 2020 radicó petición de traslado ante Colpensiones (fl. 26 – 29 PDF 01Expediente)

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 el señor **Mauricio Urrutia Zorro**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y por firmar el formulario de afiliación.
- 2.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 3.** Si Colfondos S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, primas de seguro y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante debidamente indexados.
- 4.** Si fue correcta la imposición de costas de primera instancia a cargo de Colpensiones

CONSIDERACIONES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MAURICIO URRUTIA ZORRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00226 01



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 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 al afiliado 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, el señor **Mauricio Urrutia Zorro**, 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.

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.



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 del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado 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 al afiliado 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 del 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 al señor Mauricio Urrutia Zorro, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MAURICIO URRUTIA ZORRO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00226 01



archivos del fondo.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS y por firmar el formulario de afiliación, 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.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Colfondos S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también 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.⁴, ocurriendo lo mismo

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MAURICIO URRUTIA ZORRO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00226 01



con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, debidamente indexados.

En virtud de lo anterior, dicha condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con el demandante, en consecuencia, corresponde a Colfondos S.A., devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación.

Ahora, en cuanto a las **costas** de primera instancia y las sentencias citadas por la apoderada de Colpensiones, acerca de la revocatoria de las mismas por el Tribunal Superior de Bogotá y Pasto, 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



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, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

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.

Se condenará en costas a **Colfondos 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: MAURICIO URRUTIA ZORRO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00226 01



PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **MAURICIO URRUTIA ZORRO**, 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 del demandante, debidamente indexado.

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

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MAURICIO URRUTIA ZORRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 018 2021 00226 01

Código de verificación: **a11d19f0ebb56bf5f1128bc3fd31503273f3f87b37ae102e471be80aefa6c564**

Documento generado en 30/11/2021 12:11:58 PM

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