



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	VICTOR HUGO URBANO
DEMANDANDO	COLFONDOS S.A COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310500620210013300
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 65 del 31 de marzo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información Pensión vejez
DECISIÓN	ADICIONA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022 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. 129 del 7 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **VICTOR HUGO URBANO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001310500620210013301**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **VICTOR HUGO URBANO** demandó a **Colpensiones y Colfondos S.A.**, pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado por parte de COLFONDOS del capital, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y/o rendimientos tal como lo dispone el art 1746 del Código Civil a COLPENSIONES y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.



Asimismo, solicita se ordene a COLPENSIONES reconocerle la pensión de vejez desde la fecha que cumplió los requisitos para acceder a la misma, de acuerdo con lo establecido en la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en subsidio de los valores a reconocer.

También solicitó el reconocimiento de costas e intereses legales del 6% establecido en el artículo 1617 del Código Civil.

Como hechos indicó que, nació el dieciocho (18) de Enero de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), que se afilió al sistema general de pensiones desde el 2 de febrero de 1976 al otrora ISS y posteriormente efectuó traslado de régimen a COLFONDOS en el mes de noviembre de 1998. Refiere que al efectuar la afiliación al fondo privado no le brindaron la información necesaria, clara y por escrito sobre las causas y efectos que le ocasionaría trasladarse de régimen y su posterior permanencia en el RAIS.

Que solicitó a COLPENSIONES y COLFONDOS la ineficacia del traslado, la cual fue negada por ambas administradoras.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda señalando que se opone a que se declare la nulidad del traslado, por considerar que la demandante efectuó su traslado al RAIS ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen. Agrega que no obra prueba de que exista falsedad en el formulario de afiliación al RAIS o que el empleador lo haya afiliado sin consentimiento. Igualmente refiere que la actora no mostró inconformidad por más 20 años de administración de sus bienes por el fondo privado. Expone que el accionante presentó solicitud de afiliación al RPM contando con 62 años, es decir, con la edad mínima para ser beneficio del régimen de transición.

Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, nadie está obligado a lo imposible-principio general del derecho, prescripción, buena fe e innominada.

Colfondos S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado argumentando que COLFONDOS S.A., si brindó al demandante una asesoría



integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual venía afiliada, en la que se le recordó acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedé plasmado su consentimiento.

Así mismo expone que se le dio a conocer a la actora toda la información necesaria respecto de la forma como se construyen las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual, además de indicarle acerca de los parámetros propios de dicho régimen para el cálculo de las prestaciones económicas propiamente en lo que respecta a la pensión de vejez, la cual presenta diferencias respecto de la pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Indica que el actor no especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de la Administradora.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 129 del 7 de junio de 2022, en la que resolvió:



Primero. - DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor **VICTOR HUGO URBANO** con C.C.16.620.649 del régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **COLFONDOS** el cual tuvo lugar el 30 de noviembre de 1998.

Segundo. - IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al Afiliado (a).

Tercero. - ORDENAR a COLFONDOS S.A trasladar a **COLPENSIONES** todos los aportes efectuados por el Demandante y el capital que tenga en su haber en todas sus **PROCESO ORDINARIO DE VICTOR HUGO URBANO Vs. COLPENSIONES Y OTRA**. Radicación No.76-001-31-05- 006 2021-00133-00 modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandada.

Cuarto. - NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por las demandadas **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.**

Quinto. - ABSOLVER a las demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el Actor.

Sexto. - SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.

Séptimo. - CONDENAR a COLFONDOS S.A a pagar el equivalente a **DOS SMLMV a título de AGENCIAS EN DERECHO**.

Para arribar a la decisión arguyó la juez de primera instancia que no se encontró prueba conducente que permitiera verificar la adecuada y oportuna asesoría por parte de la AFP al demandante, por lo que declara la ineficacia del traslado.

No accede al reconocimiento de la pensión de vejez, arguyendo que COLPENSIONES es la encargada en primer orden de realizar el estudio del cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación.



APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **la parte Demandante** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso apelación parcial contra la sentencia 129 en lo que concierne al reconocimiento de la pensión al señor Víctor Hugo Urbano, lo anterior en virtud a que al declararse la ineficacia del traslado las cosas regresan a su estado anterior y la afiliación a Colpensiones se entiende sin solución de Continuidad, así las cosas, el señor Víctor Hugo Urbano debió haberse pensionado al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003, esto es 62 años y 1300 semanas de cotización, revisadas las pruebas aportadas el demandante ya tiene la edad, la cumplió el 18 de noviembre del 2020, y tiene más de 1900 semanas cotizadas, entonces por lo anterior, solicito que la honorable sala laboral del Tribunal Superior de la judicatura, proceda a revisar el fallo y se conceda la pensión del señor, quien no tenía otro ingreso, o sea, no se puede retirar de su trabajo porque ese es el único ingreso que tiene para congrua su subsistencia, por lo anterior pues si se retiraba la fecha, noviembre 18 de 2020, pues no tenía cómo subsistir y esto ha sido pues también una consecuencia de la falta de información de Colfondos al momento de afiliarlo a dicho fondo de pensiones.

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

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. 65

En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1) que el señor **VICTOR HUGO URBANO** nació el dieciocho (18) de Enero de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) (fl. 23 archivo 01) **(2)** que el demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones del 2 de febrero de 1976 al 28 de febrero de 1999 (fl. 24-29 archivo 01) **(3)** que luego el actor se trasladó al RAIS específicamente a COLFONDOS S.A, el 30 de noviembre de 1998 (fl. 30 archivo 01) **(4)** que el señor VÍCTOR HUGO URBANO solicitó el 22 de enero de 2021 ante COLPENSIONES y COLFONDOS la nulidad del traslado de régimen, la cual fue resuelta negativamente por COLPENSIONES mediante oficio No. BZ2021_652158-0299697 del 25 de enero de 2021 (fl. 80-83 archivo 01) y por la AFP en misiva del 5 de febrero de 2020 (Fl. 84-88 archivo 01)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación 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 **VICTOR HUGO URBANO**, habida cuenta que se plantea por las demandadas que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

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

- 1)** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2)** Si Colfondos S.A., deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3)** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.



- 4) Si es procedente el estudio de la pensión de vejez en favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES. De ser procedente se establecerá la norma aplicable, así como la efectividad y monto de la prestación.

CONSIDERACIONES

Ineficacia de traslado

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, el señor **VICTOR HUGO URBANO** sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaran 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.

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º 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 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 desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

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 **VICTOR HUGO URBANO**, 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 archivos del fondo.

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 y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir a la demandante, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues como quedó dicho, recibirla se correlaciona con la devolución que debe hacer COLFONDOS S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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

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



Pensión vejez

Frente a este puntual aspecto indicó la juez de primera instancia que no era procedente el estudio en tanto correspondía a COLPENSIONES en primer término verificar si el señor VÍCTOR HUGO URBANO cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Pues bien, esta sala de decisión no comparte lo expuesto por la juez de primera instancia, pues lo cierto es que antes de este proceso le era imposible al demandante reclamar ante COLPENSIONES la pensión de vejez, respecto de la cual, como ya se verá, alcanzó los requisitos, pues no era el fondo al que se encontraba afiliado y fue sólo a través de este proceso que se definió el retorno del actor al RPM y en consecuencia se tiene como válidamente afiliado a tal Administradora.

Adicionalmente, de manera expresa se solicitó en las pretensiones de la demanda que COLPENSIONES reconociera la pensión de vejez, razón está por la que en el transcurso del proceso y respetando el debido proceso, la Administradora en mención tuvo la oportunidad para analizar la procedencia de tal derecho y ejercer su defensa y contradicción frente a la petición.

Es por lo anterior que, dando prevalencia al derecho sustancial del accionante se procede al estudio de la pensión de vejez:

Lo primero que habrá de indicarse es que el señor VÍCTOR HUGO URBANO no se beneficia de la transición pues alcanzó los 60 años de edad el 18 de enero de 2018 –*nació el 18 de enero de 1958*–, edad mínima exigida por el régimen anterior aplicable que corresponde al decreto 758 de 1990, pues para ese momento ya no surtía efecto tal prerrogativa en virtud a la limitación impuesta por el acto legislativo 01 de 2005, según el cual el régimen de transición únicamente tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014.

En consecuencia, el derecho debe estudiarse bajo los presupuestos de la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exige para obtener la pensión de vejez que, en el caso de los hombres, se cuente con 62 años de edad y 1300 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

En el *sub lite* se tiene que el actor alcanzó los 62 años el 18 de enero de



2020 –nació el 18 de enero de 1958-, asimismo, se desprende de la historia laboral aportada con la demanda expedida por COLFONDOS de fecha 5 de febrero de 2021, que reporta aportes hasta diciembre de 2020, alcanzando en toda su vida laboral un total de 1982,43 semanas (fl. 56 archivo 01).

En consideración a lo anterior, es claro que al señor VÍCTOR HUGO URBANO le asiste el derecho a la pensión de vejez que reclama.

Ahora bien, para definir el monto de la pensión habrá de atenderse lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual el IBL que se tomará será el más favorable del resultante del promedio de los ingresos de los últimos 10 años o toda la vida laboral, atendiendo que el accionante acreditó mas de 1250 semanas.

La tasa de remplazo a aplicar corresponderá al 80% dado que el señor VÉCTOR HUGO URBANO cuenta en su haber con más de 1800 semanas. Lo anterior conforme la posición sentada por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3501-2022.

Ahora bien, como se desconoce si el demandante continuó realizando aportes al sistema general de pensiones, en consecuencia, si se encuentra retirado del mismo, se ordenará reconocer y pagar la pensión a cargo de COLPENSIONES una vez el demandante demuestre la desafiliación al sistema, teniendo en cuenta hasta la última semana efectiva cotizada.

No se accederá a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dado que si bien se declaró el derecho a la pensión de vejez en favor del señor VÍCTOR HUGO URBANO, lo cierto es que la efectividad de esta no se ha surtido a la fecha, razón por la que no es dable imputar mora a COLPENSIONES, mas aún cuando el reconocimiento de la prestación deriva de la declaración judicial de ineficacia del traslado que había realizado el demandante del RPM al RAIS.

Pese a lo anterior, se ordenará a COLPENSIONES que reconozca en favor del señor VÍCTOR HUGO URBANO la indexación de las mesadas pensionales que reconozca, desde su causación y hasta la fecha efectiva de pago.

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.

Las anteriores consideraciones son suficientes para ADICIONAR la sentencia apelada en el sentido de condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor VÍCTOR HUGO URBANO la pensión de vejez una vez demuestre la desafiliación al sistema de pensiones, cuyo IBL deberá ser liquidado en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta hasta la última semana efectiva cotizada y aplicando una tasa de remplazo del 80%. Asimismo, se ordena a COLPENSIONES que indexe las mesadas pensionales que reconozca desde su causación y hasta la fecha efectiva de pago.

Sin costas en esta instancia por haber sido resuelto favorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y estudiarse el asunto igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

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. ADICIONAR la sentencia No. 129 del 7 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali en el sentido de:

CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor VÍCTOR HUGO URBANO la pensión de vejez bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003, una vez demuestre la desafiliación al sistema de pensiones, cuyo IBL deberá ser liquidado en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta hasta la última semana efectiva cotizada y aplicando una tasa de remplazo del 80%.

ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES que indexe las mesadas pensionales que reconozca al señor VÍCTOR HUGO URBANO desde su causación y hasta la fecha efectiva de pago.



SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

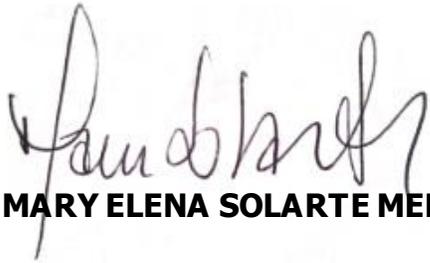
TERCERO: sin COSTAS en esta instancia.

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



GERMÁN 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: **c0efbb2d56c613a4e434854d6df8d3a62b46d3bbf26989587699be9d2ba44ced**

Documento generado en 30/03/2023 02:00:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>