**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**S A L A L A B O R A L**

|  |  |
| --- | --- |
| **PROCESO** | **ORDINARIO** |
| **DEMANDANTE** | **DIANY DEL CARMEN GONZALEZ LONDOÑO** |
| **DEMANDANDO** | **COLPENSIONES**  **COLFONDOS S.A.** |
| **PROCEDENCIA** | JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI |
| **RADICADO** | **76001 31 05 001 201900587 01** |
| **INSTANCIA** | SEGUNDA – APELACION Y CONSULTA |
| **PROVIDENCIA** | SENTENCIA No. 182 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020 |
| **TEMAS Y SUBTEMAS** | **NULIDAD DE TRASLADO:** COLFONDOS S.A. omitió cumplir su deber de información |
| **DECISIÓN** | **MODIFICAR** costas de primera instancia y **CONFIRMAR en todo lo demás.** |

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. 096 del 19 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **DIANY DEL CARMEN GONZALEZ LONDOÑO,** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS,** bajo la radicación **76001 31 05 001 201900587 01.**

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **Diany del Carmen González Londoño** 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 a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como hechos indicó que fue abordada por un asesor de Colfondos S.A., quien la convenció del traslado, señalándole que tendría una pensión de un valor superior a la que recibiría en Colpensiones, sin que en tal proceso de afiliación se le explicara las implicaciones de su traslado ni las condiciones en las que realmente podría adquirir el derecho a la pensión de vejez, incumpliendo su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda por considerar que el traslado de régimen fue un acto exclusivo de la accionante, el cual realizó de manera libre, por lo que afirmó no le asiste obligación se aceptar su retorno al RPM.

Además, indicó que la señora Diany del Carmen se encuentra a menos de 10 años de alcanzar la pensión de vejez, situación que torna imposible su traslado.

**Colfondos S.A.,** se allanó a las pretensiones de la demanda conforme al art. 98 del CPG, por lo que solicitó no le sean impuestas costas a su cargo.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 096 del 19 de junio de 2020, en la que resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, realizado por la señora DIANY DEL CARMEN GONZALEZ LONDOÑO, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

*TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como 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.*

*CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que admita nuevamente a la señora DIANY DEL CARMEN GONZALEZ LONDOÑO, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la misma sin solución de continuidad.*

*QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de emitir condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.*

**APELACIÓN**

Inconformes con la decisión, se presentaron recursos de apelación en los siguientes términos:

* **Parte demandante:**

*“Interpongo recurso de apelación en contra del numeral 5 de la sentencia No. 096 para que el honorable Tribunal del Distrito Sala Laboral de Cali se disponga a revocar dicho numeral en el sentido de imponer costas procesales tanto a la demanda Colpensiones como a la demandada Colfondos, ya que con la primera demandada Colpensiones la misma se opuso totalmente a las pretensiones de la demandada y por lo tanto el art 365 del código general del proceso dispone que se debe condenar en costas a la parte vencida en juicio e igualmente a la parte de Colfondos se debe condenar en costas teniendo en cuenta el art. 99 del mismo CGP. toda vez que si bien es cierto con la contestación de la demanda se allana a la misma, esto no surte el efecto, es ineficaz frente a que en el numeral 1 y el numeral 5 se establece que el allanamiento será ineficaz cuando el demandado no tenga capacidad dispositiva y cuando la sentencia produzca efectos de cosa juzgada como deja Colpensiones y a raíz de que Colpensiones también o no se opone a la demandada la totalidad de los demandados esta no produce eficacia para no condenarlos en costas, hay que tener en cuenta que el agotamiento de la reclamación administrativa Colfondos se niega rotundamente a realizar la nulidad del traslado obliga a la demandante a poner esta acción judicial y a mover el aparato judicial para que sean declarados sus derechos por medio de una sentencia por lo tanto se debe revocar el numeral 5 de la sentencia y condenar en costas en primera instancia a los demandados”.*

* **COLPENSIONES:**

*“Interpongo recurso de apelación contra la sentencia dictada No. 96, toda vez que Colpensiones opone a aceptar el traslado de la demandante al rpm, puesto que la selección de uno o de cualquiera de los regímenes existentes rais y rpm es única y exclusivamente del afiliado de manera libre y voluntaria y por ello Colpensiones no está obligada a realizar el traslado del rais al rpm, como quiera que la demandante se encuentra a menos de 10 de adquirir el derecho pensional por lo que la entidad rais se encuentra afiliada actualmente debe mantener dichos aportes hasta que el mismo cause el derecho a la pensión, seguido de esto hasta el momento no se demuestra que la demandante haya sido engañada al tomar una decisión desfavorable a sus intereses más aun cuando permaneció en el rais por muchos años desde 1995 hasta el años 2019 sin manifestar ninguna inconformidad al respecto del desempeño y administración por parte de Colfondos que la demandante se encuentra válidamente afiliada al rais por decisión propia a la sociedad administradora del fondo privado. razón por la cual el fondo privado es quien debe resolver su situación pensional, tampoco se demostró en la demanda perdida de transito legislativo o frustración de una expectativa legitima ocasionada por la decisión de trasladarse al rais toda vez que debe permanecer en la sociedad administradora Colfondos conserva su posibilidad pensional y podría acceder al reconocimiento y pago de una prestación económica”.*

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 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

**ALEGATOS DE CONCLUSION DEL DEMANDADO-COLPENSIONES**

Presento alegatos de conclusión solicitando que se exonere de todas y cada una de las pretensiones incoadas contra COLPENSIONES, argumentando que el traslado de régimen del demandante al Régimen de Ahorro Individual tiene plena validez pues permaneció afiliado hace más de 15 años, conociendo las consecuencias generadas por el traslado. Por tal motivo, es improcedente declarar la nulidad pues el acto jurídico no se encuentra viciado por falta de información veraz, real y completa.

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.** **182**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión**: **i)** que la señora **Adriana Orjuela Martínez,** el 1 de abril de 1995 se trasladó del RPM administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Colfondos S.A. (fl. 55) y **ii)** que el 30 de julio de 2019 solicitó a Colfondos S.A., la nulidad del traslado de régimen, la cual fue negada por tal entidad en misiva del 22 de agosto de 2019, misma solicitud que elevó a Colpensiones (fls. 44 – 47).

**PROBLEMAS JURIDICOS**

En atención a los recursos de apelación presentados 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 **Diany del Carmen González,** habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que posible la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada en razón a que esta permaneció por más de aproximadamente 15 años en el RAIS.

De ser procedente la nulidad de traslado, y para resolver en su totalidad del recurso de apelación presentado por Colpensiones, como **segundo problema jurídico** se estudiará si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho a la pensional.

Finalmente, en razón de la apelación de la parte demandante, como **tercer problema jurídico,** se determinará si debe revocarse la absolución de costas de primera instancia para en su lugar condenar a las mismas a Colpensiones y Colfondos S.A.

**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 al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses[[1]](#footnote-1) y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba[[2]](#footnote-2).

En el caso, la señora **Diany del Carmen González** sostiene que, al momento del traslado de régimen, el asesor de Colfondos S.A. no le explicó las condiciones del traslado ni las implicaciones que ello tendría en su pensión de vejez, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

Al respecto, **Colfondos S.A.**, no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación, desde el momento inicial mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado, no fue subsanada por la permanencia de más de 15 años de la demandante en el RAIS, como de forma incorrecta lo afirma Colpensiones en su recurso de apelación, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre, situación que no es susceptible de ser saneada por el paso del tiempo.

En lo relativo al punto objeto del recurso de apelación de Colpensionesacerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que la 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 consecuencia son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al R.A.I.S., resolviendo la totalidad del recurso de apelación de Colpensiones.

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, incluidos 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[[3]](#footnote-3)., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el periodo que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento ilícito para la demandante o Colpensiones, porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Frente al tercer problema jurídico, relativo a las costas de primera instancia, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, 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.

En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultó vencido 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.

No ocurriendo lo mismo con Colfondos S.A., como quiera que tal entidad se allanó a las pretensiones de la demanda, por tanto al presentar oposición a las mismas, no resulto vencido en juicio, de allí que fue correcta la decisión del Ad Quo al absolver a tal entidad del pago las mismas.

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

Finalmente, debe recalcarse 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.

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,

**R E S U E L V E:**

**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 liquidadas por el Juzgado de origen.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás sentencia apelada, precisando que tanto **COLFONDOS S.A.**, debentrasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibieron con motivo de la afiliación de la señora **DAINY DEL CARMEN GONZALES,** 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 deberán 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 periodos en que administraron las cotizaciones de la demandante.

**TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES,** Liquídense 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.

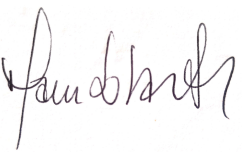
En constancia firman,

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Magistrado Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO GERMÁN VARELA COLLAZOS**

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. [↑](#footnote-ref-1)
2. sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989. [↑](#footnote-ref-3)