TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**ANTONIO JOSÉ LÓPEZ BEDOYA**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES** **COLFONDOS S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 003 2020 363 01**
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 023 DEL 5 DE MARZO DE 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	**NULIDAD DE TRASLADO:** COLFONDOS S.A. omitió cumplir su deber de información.
DECISIÓN	**MODIFICAR** costas en 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. 308 del 18 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ANTONIO JOSÉ LÓPEZ BEDOYA,** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.,** bajo la radicación **76001 31 05 003 2020 363 01.**

AUTO No. 188

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 PALACIOS MENA identificada con CC No. 1077458996 y T. P. 302.333 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Antonio José López Bedoya** demandó a **Colpensiones y Colfondos S.A.,** pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones y el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Colfondos S.A. a Colpensiones y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Como hechos indicó que se trasladó a Colfondos S.A. en marzo de 2003, toda vez que en el proceso de afiliación no se le explicaron las condiciones del traslado, por lo que la administradora incumplió 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 la totalidad de las pretensiones, dado que no es procedente la declaración de ineficacia del traslado puesto que no medió error ni vicio del consentimiento en el acto de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues dicho acto se realizó de manera libre y espontánea de conformidad a lo estipulado en el artículo 13 literales b) y e) de la ley 100 de 1993; además, señaló que el demandante se encuentra a menos de 10 años de adquirir su derecho pensional, razón por la que no es viable el traslado de régimen.

Asimismo, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Colfondos S.A., contestó la demanda allanándose a las pretensiones de esta.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 308 del 18 de noviembre de 2020, en la que:

Declaró la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS y, en consecuencia, ordenó a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración de la cuenta de ahorro individual del actor.

Asimismo, ordenó a Colpensiones a aceptar el traslado del señor Antonio José López junto con el dinero de su cuenta individual y rendimientos; finalmente absolvió de la condena en costas a Colpensiones y Colfondos S.A.

APELACIÓN

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

-Demandante

"Presento recurso de apelación en contra del numeral donde se niega la liquidación de costas o la condena en costas a las demandadas, lo anterior porque la activación del proceso judicial, acudir a la justicia genera unos gastos que de manera lógica incurren los procesos.

Así que la parte vencida en juicio deberá reconocer este emolumento que está estipulado en el artículo 365 y 366 del CGP y el hecho de que, para el caso particular y concreto, la demandada AFP se allane a las pretensiones, lo mismo no implica que no se haya activado el proceso, que no haya existido un desgaste de la justicia y que no se haya incurrido en unos costos.

En ese sentido entonces solicito que únicamente en la sentencia apelada se revise el numeral concerniente a las costas, se permita revocar la liquidación que aquí se hace o la no liquidación y se condene a las demandadas por los ítems que el Tribunal considere pertinentes."

- **Colpensiones**

"Me permito interponer recurso de apelación dentro del proceso radicado 2020-258 y 2020-363, para lo cual centro mis argumentos en lo siguiente:

Los aquí demandante a la fecha cuentan con más de 47 y 52 años, así mismo, que, para la época del traslado al RAIS registrado en Colpensiones, estos estaban en pleno derecho de hacer dicha afiliación, lo cual indica un procedimiento acorde a la ley por parte de mi representada, ya que de haberse negado al traslado de los aquí demandantes estaría incurriendo en una violación a la libre elección que a ellos les asistía.

A la fecha su señoría la afiliación al RAIS de los aquí demandantes goza de plena validez jurídica ya que ellos manifestaron de manera libre y voluntaria su consentimiento al momento de realizar el traslado de régimen.

Su señoría de probar la nulidad o la ineficacia del traslado se genera un traumatismo para el Estado, ya que esa carga no se encontraba en cabeza de mi representada, sino de un fondo privado. Lo que se visualiza en una inestabilidad jurídica y financiera, por lo anterior considera esta apoderada que no es procedente la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado, ya que como lo indica el artículo 2 de la ley 797 de 2003 los afiliados solo podrán trasladarse de régimen cuando les faltaren 10 años o mes para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Teniendo en cuenta que los demandantes están próximos a adquirir su derecho pensional, pues legalmente no les estaría permitido realizar el traslado.

Por todo lo anterior, solicito envíe el expediente a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali – Sala Laboral a efecto de que resuelvan el presente recurso, revoquen el fallo proferido y absuelvan a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda."

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:

La **parte demandante** presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme de la decisión del Juez de primera instancia en lo que atañe a la declaración de la ineficacia del traslado de régimen, así como el traslado de los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración que pertenecen a la cuenta del demandante a Colpensiones.

Por otro lado, solicitó que se condene en costas a las partes vencidas en el juicio según lo expuesto por el Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala de Descongestión No. 2, AL2924-2020 Radicación N.°70173 del 19 de octubre del 2020.

Colpensiones solicitó se revoque la decisión apelada resaltando que la afiliación del demandante al fondo privado se realizó en el ejercicio legítimo que tenia de la libre escogencia del fondo de pensiones según lo expresado en el artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993.

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. 023

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que el señor **Antonio José López Bedoya,** el 12 de febrero de 2003 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. **ii)** que el 21 de febrero de 2020 radicó solicitud de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada por improcedente el 04 de marzo de 2020 **iii)** que el 24 de febrero de 2020 elevó petición tendiente a obtener la nulidad del traslado ante Colfondos S.A., siendo negada el 06 de marzo de 2020.

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por el demandante y por 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 el señor **Antonio José López Bedoya,** habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria.

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

1) Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.

2) Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.

3) 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] 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].

En el caso, el señor **Antonio José López Bedoya** sostiene que, al momento del traslado de régimen, Colfondos S.A. no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

Al respecto, **Colfondos S.A.**, no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que

---

[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.

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.

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 hubieren 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[3]., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

Por lo anterior, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo 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.

Ahora, frente a lo concerniente a las costas de primera instancia, esta Sala

[3] CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

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 estas 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 jurisprudencia[4], 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 y Colfondos S.A., fungen en el proceso como demandados, son destinatarios de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultaron vencidos en juicio, toda vez que Colpensiones mostró oposición a las pretensiones y Colfondos S.A. pese a que se allanó a las pretensiones en vía judicial, mostró su oposición en vía administrativa.

Por tanto, resulta correcto lo señalado por la parte demandante en su recurso de apelación respecto de Colpensiones y Colfondos S.A., toda vez que, al resultar vencidos en juicio, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, se debieron condenar en primera instancia a tales extremos de la Litis en costas.

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

---

[4] T420-2009

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.

Las razones anteriores son suficientes para modificar la sentencia apelada.

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

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

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

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, precisando que **COLFONDOS S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **ANTONIO JOSÉ LÓPEZ BEDOYA,** 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.

TERCERO. COSTAS en estas instancias 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 se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
1f77b92dc08a625c6f77dd5399b53545777033e2da9df3233d493acbf7ce4138
Documento generado en 05/03/2021 10:11:02 AM

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