TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**OHIGGINS DE JESÚS PRIETO CAICEDO**
DEMANDANDO	**COLPENSIONE** **COLFONDOS S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 016 2019 323 01**
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 063 del 9 de abril de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	**NULIDAD DE TRASLADO:** COLFONDOS S.A. omitió cumplir su 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. 103 del 08 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **OHIGGINS DE JESÚS PRIETO CAICEDO,** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.,** bajo la radicación **76001 31 05 016 2019 323 01.**

AUTO No. 315

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 ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE identificada con CC No. 1151957635 y T. P. 317.254 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Ohiggins de Jesús Prieto Caicedo** 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 en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Como hechos indicó que fue abordado por un asesor de Colfondos S.A., quien lo convenció del trasladó, dado que le señaló que el ISS sería liquidado por falta de recursos económicos, además le generó una falsa expectativa pues le manifestó que podría pensionarse a cualquier edad, omitiendo el deber de informarle el capital necesario para ello, incumpliendo con la obligación de explicarle las condiciones, ventajas y desventajas de afiliarse 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, toda vez que la afiliación goza de plena validez, pues el demandante efectuó el traslado de manera libre y voluntaria, además el señor Ohiggins de Jesús cuenta con la edad para adquirir su derecho pensional en el RAIS.

Como excepciones formuló las denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, y prescripción.

Colfondos S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la administradora cumplió con el deber de brindarle al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, asimismo, le informó acerca de las características, funcionamiento y diferencias entre ambos regímenes pensionales.

A su vez propuso las excepciones denominadas: falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago,

saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 103 del 08 de julio de 2020, en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante del ISS, hoy Colpensiones a Colfondos S.A., y en consecuencia condenó a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del señor Ohiggins de Jesús Prieto Caicedo.

Además, ordenó a Colpensiones a recibir al demandante en el RPM y, finalmente, condenó en costas a Colfondos S.A. en la suma de 2 SMLMV.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de **Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

-Colpensiones

"Me permito interponer recurso de apelación contra las sentencias 97, 98, 99, 100, 101, 102 y 103 dictadas por usted el día de hoy, para que sea el Honorable Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral quien revoque las sentencias de primera instancia dictadas y considere que a los demandantes no les asiste el derecho a trasladarse de régimen, pues no se ha demostrado hasta el momento que estos hayan sido engañados al tomar una decisión desfavorable a sus intereses o se haya ejercido fuerza y/o coacción sobre la misma, más aun cuando estos han permanecido en el RAIS por muchos años sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración afianzando su decisión de estar en este régimen."

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

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:

COLFONDOS S.A. presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Manifestó la demandante ejerció de manera libre y voluntaria su derecho de trasladarse de régimen pensional, resaltó que para la época no se exigía legalmente para ninguna Administradora de Fondos de Pensiones, suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero o proyección actuarial al potencial afiliado o dejar por escrito el soporte de haber recibido la asesoría pensional, pues solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, surgió la obligación para las administradoras de fondos de pensiones de poner a "*disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado".*

COLPENSIONES pidió se revoque l la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Cali, en razón que el traslado a la fecha goza de plena validez según lo expuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Por otro lado, manifestó que no es procedente ordenar el traslado entre regímenes pensionales, pues ya el afiliado se encuentra inmerso en la prohibición dispuesta en el artículo 10 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. 063

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que el señor **Ohiggins de Jesús Prieto Caicedo,** el 16 de diciembre de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl.13) **ii)** que el 21 de mayo de 2019 radicó petición de traslado ante Colfondos S.A. (fls.43-48), siendo negada el 06 de junio de 2019 (fls.49-51) **iii)** que el 22 de mayo de 2019 solicitó a Colpensiones su retorno

al RPM (fls.37-42), la cual fue rechazada por improcedente el 27 de mayo de 2019 (fls.52-53).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, 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 **Ohiggins de Jesús Prieto Caicedo,** habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que no hubo vicio en el consentimiento.

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

1) Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS durante muchos años.

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 **Ohiggins de Jesús Prieto Caicedo** 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.

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 realizar[3], 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.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes

---

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

señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS, ni su voluntad fue ratificada por su duración en el mismo, 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 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. 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.C[4]., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

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 confirmar 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. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **COLFONDOS S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**

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

PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **OHIGGINS DE JESÚS PRIETO CAICEDO,** 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.

SEGUNDO. 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 se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:
85cdb4b4b5660eaf37c65a75992097d0cf35f7a77c9cffaba36bdebc19118bb3

Documento generado en 09/04/2021 09:28:38 AM

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