



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HUMBERTO CADAVID FRANCO
DEMANDANDO	COLPENSIONES. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105013 2021 00250 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 95 del 3 de mayo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
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. 186 del 22 de julio de 2022, proferida por el juzgado Trece laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **HUMBERTO CADAVID FRANCO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **760013105013 2021 00250 01**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 307

Atendiendo el memorial aportado por el apoderado principal de COLPENSIONES (archivo 04), se reconoce personería a la abogada GLORIA GUTIÉRREZ PRADO identificada con la cedula de ciudadanía No. 66.820.369 y T.P. No. 121.187 en calidad de apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **HUMBERTO CADAVID FRANCO** demandó a **Colpensiones y PROTECCION S.A**, pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se disponga el traslado por parte de PROTECCIÓN S.A. de

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HUMBERTO CADAVID FRANCO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105013 2021 00250 01



la totalidad del ahorro realizado, junto con los bonos pensionales si los hay, cuotas de administración, con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES.

Como hechos indicó que, nació el 30 de abril de 1961, cumpliendo 62 años el 30 de abril de 2023, y cotizó al ISS durante el periodo comprendido entre marzo de 1982 y octubre de 1995. Refiere que se afilió a PROTECCIÓN en noviembre de 1995.

Dijo que al efectuar la afiliación a las AFP no recibió una información necesaria, clara y por escrito, de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo de su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que debe probarse la ineficacia de traslado o la nulidad de la afiliación y los vicios del consentimiento que mediaron para ello, lo que no surge palmariamente de las pruebas allegadas al plenario, pues lo que se puede ver fue una afiliación libre y voluntaria.

Agrega que no tiene responsabilidad alguna, para aquella época Colpensiones no había entrado en operación, y en todo caso, de la documental que se adjunta se evidencia que el antiguo ISS nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría que se brindó a la actora respecto del traslado de régimen al fondo privado.

Propuso las excepciones que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso, errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, el retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera, desconocimiento del



principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, artículo 48 de la Constitución política, adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, procedencia de la figura de prescripción extintiva de la acción laboral, no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada o adquirió el estatus en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades.

PROTECCIÓN S.A al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que no existió omisión por parte de la entidad al momento de entregar al demandante toda la información que este requería para que tomará una decisión consciente y libre de toda coacción, respecto del traslado de régimen pensional del de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A., actuando de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado por el señor HUMBERTO CADAVID FRANCO siendo este, valga la redundancia, quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado de régimen y no por la presunta falta de información por los funcionarios de PROTECCIÓN S.A. al momento de traslado de régimen pensional.

Expone que al momento del traslado de régimen el demandante contaba con las mismas posibilidades de pensionarse en ambos sistemas pensionales y de trasladarse incluso de regreso al RPM.

Asimismo, informa que el demandante durante el tiempo que estuvo afiliado a la AFP no manifestó inconformidad alguna y, conociendo el término que tenía para trasladarse, esto es antes de encontrarse a menos de 10 años para pensionarse, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 no lo hizo, ratificando así su deseo de permanecer afiliado en el RAIS, por lo que no puede pretender endilgarle responsabilidad de una decisión propia y autónoma a la AFP.

Propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación a PROTECCIÓN S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada o genérica.



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 186 del 22 de julio de 2022, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas conforme las manifestaciones de precedencia.

SEGUNDO: SE DECLARA la ineficacia de la afiliación al RAIS del señor HUMBERTO CADAVID FRANCO identificada con c.c. 6.246.820, a través del fondo pensional hoy administrado por PROTECCIÓN S.A., según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES todas las cotizaciones, con sus rendimientos, gastos de administración, e información detallada sobre IBC y ciclos de cotización; por las motivaciones de la presente sentencia; las que recibirá de COLPENSIONES y contabilizará como semanas cotizadas, sin solución de continuidad, en favor del señor HUMBERTO CADAVID FRANCO.

CUARTO: SE CONSULTA esta sentencia que es la 186 con el HTS del DJ de Cali, Sala Laboral, por resultar adversa a COLPENSIONES que es una entidad de seguridad social de la cual el estado colombiano es garante.

QUINTO: SE CONDENAN en costas a las demandadas, en favor del demandante; para lo cual desde ya, fijo como agencias en derecho la suma equivalente a ½ SMMLV, para cada una de las que integran la pasiva, en este caso ½ para COLPENSIONES, ½ para PROTECCIÓN S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **las partes demandadas** en los siguientes términos literales:

- COLPENSIONES S.A

Solicitó que se revoque las sentencias proferidas el día de hoy 22/07/2022 por el Juzgado 13 laboral de Cali, correspondiente a los procesos bajo radicado 2021-250, sentencia N° 186, y el proceso 2021 - 252 sentencias N°187, toda vez que no se configuraron elementos fácticos y jurídicos, por lo tanto, no es procedente la nulidad e ineficacia, el traslado del régimen de ahorro individual, régimen de prima media con prestación definida, por cuanto no se encuentra acreditado que en dicho acto se haya brindado por parte de la FP una indebida asesoría, como tampoco se configuran los elementos que permiten, que los



demandantes puedan volver a ser parte del régimen de prima media con prestación definida administrado por mi representada, ya que la ineficacia del traslado se basa en una indebida o insuficiencia de información por parte del fondo privado y a su vez, de un supuesto engaño. Por último, de tenerse en cuenta que a pesar de que los fondos privados trasladen a COLPENSIONES en la totalidad de las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor debidamente indexados por el periodo que el actor permaneció afiliado al mismo, se generó una afectación al sistema pensional por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el periodo de permanencia obligatoria contribuya al logro de principios de universalidad y eficiencia y aseguró la intangibilidad y sostenibilidad del sistema, al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. Es por esto que le solicito al honorable tribunal que revoque las sentencias dictadas por este despacho. Es todo su Señoría, muchas gracias.

- PROTECCIÓN S.A

señor juez. Me permite interponer recurso de apelación frente a la sentencia proferida por este despacho en la sentencia N° 186 entre el proceso 2021 - 250 y sentencia N° 188 dentro del proceso de 2021 - 264. Esta bien indicar que la comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada porte el 16% del IBC que ha realizado de los demandantes del sistema general de pensiones la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro provisional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 del 1993, modificado por la ley 797 del 2003, que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media, así, no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta ahorro individual del demandante. Descuento realizado conforme a la ley, como contraprestación de una buena gestión de administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera. En ese orden de ideas y la consecuencia de ineficacia y nulidad de afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior. En estricto sentido se debe entender que el contrato afiliación nunca existió y por ende nunca PROTECCIÓN debió administrar los recursos de la cuenta de individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración. Sin embargo, el artículo 1746 habla de las restricciones mutuas, Intereses, frutos, mejoras con base en esto debe entenderse que, aunque se declare la ineficacia y la nulidad de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, Por eso el fruto de mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta individual, producto de la buena gestión de la APF el fruto de la mejora de la AFP, en la comisión de administración, la cual debe la conservarse efectivamente e hizo rentar el patrimonio del afiliado, En este término de



sentado mi recurso de apelación. Muchas gracias.

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. 95

En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1) que el señor **HUMBERTO CADAVID FRANCO** nació el 30 de abril de 1961 (fl. 9 archivo 01) **(2)** que estuvo afiliado al otrora ISS, posteriormente se trasladó a ING hoy PROTECCIÓN el 31 de agosto de 1995 (fl. 29 archivo 01).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por los demandados 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 **HUMBERTO CADAVID FRANCO**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea 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 **PROTECCIÓN S.A.**, debe 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 fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones.

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 Ley 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 **HUMBERTO CADAVID FRANCO** sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaran eficientemente las

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



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 **PROTECCIÓN 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 **HUMBERTO CADAVID FRANCO**, 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 del demandante al RAIS, **PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, 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.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Aspecto en que se adiciona la sentencia de primera instancia.

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 **protección S.A** de todos los valores

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



que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Ahora, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Colpensiones, 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 estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se 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 demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido 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.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida y se condena en costas a los apelantes en el equivalente a UN (01) SMLMV por cada uno.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali,

⁵ T420-2009



Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia No. 186 del 22 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a 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.C.⁶, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de protección y COLPENSIONES en el equivalente a (01) SMLMV por cada uno.

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

⁶ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

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: **e81e3a883f1fbb73e1ed06260a844e753b567782ee5caefd4a2db643f983aa60**

Documento generado en 03/05/2023 09:45:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>