



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	RODRIGO POTES SARMIENTO
DEMANDANDO	COLPENSIONES COLFONDOS S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 012 2019 034 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACION
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 128 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió cumplir su deber de información
DECISIÓN	REVOCAR

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 Apelación en la sentencia No. 55 de. 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **RODRIGO POTES SARMIENTO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 012 2019 034 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Rodrigo Potes Sarmiento** demandó a **Colfondos S.A.** y **Colpensiones** pretendiendo:

“1. Que se declare la nulidad absoluta del contrato a través del cual el señor Rodrigo Potes Sarmiento se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad – administrado por Colfondos S.A. pensiones y cesantías.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se declaren nulos los contratos de afiliación que suscribió mi representada Rodrigo Potes Sarmiento del

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RODRIGO POTES SARMIENTO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2019 034 01



régimen de ahorro individual con solidaridad – administrado por Colfondos S.A. pensiones y cesantías.

3. Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", a que acepte el traslado del señor Rodrigo Potes Sarmiento del régimen de ahorro individual con solidaridad – administrado por Colfondos S.A. pensiones y cesantías.

4. Que se condene a Colfondos S.A. pensiones y cesantías a que traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" todos los aportes y rendimientos que posee el señor Rodrigo Potes Sarmiento en su cuenta individual, incluyendo las respectivas cuotas de administración.

5. Que se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho".

Como **hechos** indicó que en 1995 fue abordado por asesores de Colfondos S.A., que le sugirieron trasladarse a tal fondo, asegurando que tendría una pensión superior a la que recibiría en Colpensiones; que, en el momento del traslado, no contó con la suficiente información para tomar la decisión que daría un vuelco a su derecho pensional.

Que, en el año 2012, Colfondos S.A. le ofreció una mesada pensional de \$1.573.732 y excedentes de libre disponibilidad por \$92.960.185, los que aceptó; que el monto de su pensión en el RAIS no corresponde a las cotizaciones que efectuó durante toda su vida laboral, pues tal monto equivale a menos del 30% del valor real que le correspondería como mesada pensional en el RPM.

Colpensiones dio contestación a la demanda, oponiéndose a la nulidad de traslado por considerar que la decisión del demandante se dio de manera libre y voluntaria, además agregó que el señor Rodrigo Potes Sarmiento no es beneficiario del régimen de transición por lo que, tanto en RPM como en RAIS, la pensión debería liquidarse en virtud de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 7979 de 2003.

Mediante auto No. 1072 del 18 de marzo de 2019, se vinculó al proceso al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, tal entidad contestó la demanda



oponiéndose a todas las pretensiones, como argumento expuso que no se ha transgredido ninguna de las disposiciones legales citadas por el demandante.

Además, indicó que el señor Potes Sarmiento tiene consolidada una situación pensional, toda vez que recibió pensión de vejez en el RAIS y negoció su bono pensional situaciones que impiden su retorno al RPM.

Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones, indicando que la afiliación del demandante se dio en virtud de su derecho a elegir libremente el fondo de pensiones para que administre sus aportes, añadiendo que los asesores de Colfondos S.A. le brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión.

Mediante auto No. 3664 del 24 de julio de 2019, se vinculó a **Protección S.A.**, entidad que, al dar contestación a la demanda, se opuso a todas las pretensiones de la misma, expresando que no existió omisión por parte de Colfondos S.A. al momento de entregar toda la información al demandante para decidir de manera libre y espontánea su traslado de régimen.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 055 del 17 de febrero de 2020, en la que:

Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en favor de Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones.

Absolvió a Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones de todas las pretensiones incoadas por el señor Rodrigo Potes Sarmiento y se abstuvo de condenar en costas.

Como sustento de su decisión, la Juez de primera instancia indicó que el caso del demandante resulta atípico, pues al haber alcanzado el derecho pensional a los 55 años y recibir unos excedentes de libre disposición por valor superior a \$90.000, se hizo acreedor de unos beneficios en el RAIS que no podría tener en el RPM, por lo que aseguró no se puede concluir que el traslado al RAIS haya constituido una desmejora en la situación pensional del señor Rodrigo Potes

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RODRIGO POTES SARMIENTO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2019 034 01



Sarmiento, por lo que concluyó que al declarar la nulidad del traslado se estaría provocando un desequilibrio en los fondos del sistema pensional, configurando un enriquecimiento sin justa causa.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de **la parte demandante** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"No se puede desconocer la ineficacia teniendo en cuenta que la demandada, las demandadas en este caso, Colpensiones y Colfondos; no demostraron en ningún momento haber efectuado o haberle presentado a mi representado la información que debió haber recibido, que tenía derecho a recibir en el momento que se realizó la afiliación.

Así mismo mi representado de buena fe al recibir la pensión que le ofreció Colfondos, entre otras cosas porque para esa fecha se había quedado sin empleo, estaba necesitando mucho y eso fue lo que ellos le ofrecieron y por eso recibió la pensión y esos excedentes de libre disponibilidad.

Así mismo mi representado creyó lo relativo a la afiliación en el sentido de que se iba a pensionar mejor que en el rpm por lo cual realizó la afiliación con total desconocimiento de todo lo que tenía que ver con esa afiliación.

Así mismo consideró la señora Juez en esta sentencia que, está afiliación no generó perjuicios a mi representado, lo que para la suscrita obviamente si los genera puesto que la pensión que le daría Colpensiones es vitalicia, se va a incrementar anualmente y desde hace dos años en el régimen de ahorro individual no genera ningún incremento, teniendo en cuenta que como el mismo fondo de pensiones que se encuentra actualmente lo indica no generó rendimientos entonces tampoco se incrementa la pensión.

Si bien es cierto que, hasta este momento ha recibido 7 años de pensión y recibiendo excedentes de libre disponibilidad, también es cierto que se vería perjudicado para toda su vida, lo que le queda de su vida de pensionado

Por esa razón solicito al honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali que revoque en su totalidad la sentencia proferida".

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:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RODRIGO POTES SARMIENTO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2019 034 01



COLFONDOS S.A., a través de apoderada judicial presentó alegatos de conclusión indicando que su representada cumplió con las formalidades para la afiliación del demandante, al tiempo que dicha vinculación fue resultado de la voluntad libre y espontánea de dicho afiliado, por lo que señaló que la afiliación suscrita con COLFONDOS S.A., fue un negocio jurídico válido y eficaz de manera que no se presenta causal de ineficacia y no existió tampoco vicio del consentimiento ni ocultamiento de información que determine su nulidad, la que arguyó es imposible como quiera que el demandante se encuentra disfrutando de una pensión de vejez.

De otra parte, dijo que no se debe condenar a su representada a la devolución de los aportes netos cotizados con sus rendimientos, como quiera que tanto el pago de la prima previsional, el cobro de asesoría por la contratación de renta vitalicia y la comisión por el manejo de aportes obligatorios contemplados en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, indicó que, si se llegara a la conclusión de que la vinculación de la parte actora al RAIS se encuentra viciada de nulidad relativa por los vicios del consentimiento, tal acto jurídico estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el Artículo 1750 del Código de Civil.

El **MINISTERIO HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, presentó alegatos de conclusión solicitando que sea confirmada la decisión de primera instancia que absolvió a tal entidad.

Igualmente, señaló que si la Sala considera viable la "*improcedente e injustificada*" solicitud de ineficacia o nulidad de afiliación al RAIS y el consecuente traslado o retorno del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, previo a efectuarse dicho traslado, el demandante o en su defecto la AFP COLFONDOS, deben reintegrar a la Nación los valores que fueron reconocidos y pagados al comisionista (tenedor del título previamente negociado) por concepto de Bono Pensional Tipo "A", los cuales ascendieron a las sumas de \$592.296.000, por concepto de cupón principal y \$14.847.000 por concepto de cuota parte a cargo del ISS hoy Colpensiones, sumas



que deben ser reintegradas debidamente actualizadas (IPC) desde la fecha de pago (22 de Marzo de 2019) hasta el momento en que se realice el respectivo reintegro.

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. 128

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Rodrigo Potes Sarmiento** el 21 de noviembre de 1994 se trasladó del RPM administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A. y el 26 de julio de 1996 se trasladó a Colfondos S.A. (fl. 186), **ii)** que en resolución No. 8989 del 4 de octubre de 2011, fue emitido el Bono Pensional del demandante por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl.194-206), **iii)** que el 1 de septiembre de 2012, le fue reconocida por Colfondos S.A. pensión de vejez (fl.175-176), y **iv)** que el demandante solicitó el 28 de noviembre de 2018 su afiliación al RPM administrado por Colpensiones, el cual fue negado en misiva de la misma calenda (fls.13-14).

PROBLEMAS JURIDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, 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 **Rodrigo Potes Sarmiento**, habida cuenta que el juez de primera instancia consideró que la consolidación de su derecho pensional impide que se dé la nulidad pretendida.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RODRIGO POTES SARMIENTO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2019 034 01



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 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 **Rodrigo Potes Sarmiento** sostiene que, al momento del traslado de régimen, fue abordado por asesores que le sugirieron trasladarse a tal fondo, asegurando que tendría una pensión superior a la que recibiría en Colpensiones, asegurando además que, en el momento del traslado, no contó con la suficiente información para tomar la decisión que daría un vuelco a su derecho pensional.

Al respecto, **Protección S.A.**, AFP al a que se dio el traslado inicial, 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.

El incumplimiento antes señaló da lugar a la declaración de la nulidad del

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.



traslado del demandante, resultando necesario mencionar que contrario a lo señalado por la Ad quo, el otorgamiento de una pensión de vejez por parte de Colfondos S.A. no torna valido el contrato de afiliación, toda vez que el deber de información debe cumplirse desde la etapa inicial de la afiliación, informando al posible afiliado de las ventajas y desventajas del acto jurídico a realizar, aspecto que no se subsana con actos posteriores como la concesión de la pensión ya enunciada.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, Colfondos S.A., entidad que a la fecha administra la cuenta de ahorro individual del demandante, deberá devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor Rodrigo Potes Sarmiento, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, precisando que debe incluirse las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido o cualquier otra suma que le haya sido entregada, como lo son los excedentes de libre disposición, los cuales serán asumidos por Colfondos S.A. a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Lo anterior conforme lo ha venido señalando la CSJ en sentencias como la SL rad. 31324 del 6 dic. de 2011; rad. 47125 del 27 sep. 2017; rad. 47125 del 14 nov. 2018, rad. 71619 del 6 de ago. de 2019 y SL4933 de 2019, entre otras.

Ahora, en lo que respecta al **bono pensional tipo A** recibido a nombre del señor Rodrigo Potes, se debe traer a colación sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia STL3223 de 2020, en la que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue el accionante por considerar vulnerados sus derecho en un proceso de ineficacia de traslado, respecto a la orden que dio el Tribunal a Protección S.A. de devolver lo que recibió por pago de bono pensional, indicando que no era posible *«ordenar el traslado de dichas sumas al RPM, ahora, pese a ello, tampoco*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RODRIGO POTES SARMIENTO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2019 034 01



[el Tribunal] resolvió ordenar el reintegro de las sumas pagadas por dicho concepto por la Nación».

La Corte en esa sentencia de tutela negó el amparo por encontrar razonabilidad de la decisión que declaró la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, ordenó a la AFP a devolver a Colpensiones el Bono redimido y absolvió al Ministerio.

Siguiendo el criterio antes planteado, que es acogido por esta Sala de decisión, como consecuencia de la nulidad del traslado, se ordenará a la AFP demanda a entregar a COLPENSIONES el bono pensional tipo A pagado a nombre del demandante.

Finalmente, es de mencionar que en el caso bajo estudio no se estudiaría si el señor Rodrigo Potes Sarmiento tiene derecho a la pensión de vejez en el RPM, como quiera que este punto no fue pretendido en la demanda, no se fijó el litigio al respecto, ni tampoco fue motivo de apelación, por lo que no resulta procedente emitir un pronunciamiento de fondo sobre la norma que gobernaría su derecho en el RPM, el monto de la mesada o las posibles diferencias entre ésta y la ya recibida en RAIS.

Las razones anteriores son suficientes para revocar la sentencia apelada.

Costas en ambas instancias a cargo de **Protección S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones**, por resultas vencidas en juicio.

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. REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar **DECLARAR** la nulidad del traslado efectuado por el señor **RODRIGO POTES SARMIENTO** del

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RODRIGO POTES SARMIENTO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2019 034 01



RPM administrado por COLPENSIONES al R.A.I.S administrado por PROTECCIÓN S.A. y posteriormente el traslado realizado a COLFONDOS S.A.

TERCERO. ORDENAR a COLFONDOS S.A. a devolver a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **RODRIGO POTES SARMIENTO**, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluyendo las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido o cualquier otra suma que le haya sido entregada, como lo son los excedentes de libre disposición, los cuales serán asumidos por Colfondos S.A. a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Además, **COLFONDOS S.A.** deberá retornar a **Colpensiones** el bono pensional recibido a nombre del señor **RODRIGO POTES SARMIENTO**.

TERCERO. COSTAS en estas instancias a cargo de **PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una de ellas.

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

Salvamento parcial de voto

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**efbd671f9d1053938f331b86f67d48cb27ad557821c27a692ae247bbfe4
d97d**

Documento generado en 13/10/2020 10:36:30 a.m.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RODRIGO POTES SARMIENTO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2019 034 01