



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JAIRO ZAPATA ARACU
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 011201800167 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACION y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 183 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN 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 Apelación y Consulta la sentencia No. 168 del 21 de julio 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JAIRO ZAPATA ARACU**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 011201800167 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Jairo Zapata Aracu** demandó a **Porvenir S.A.** y **Colpensiones** pretendiendo que se declare nulo su traslado de RPM al RAIS; que se ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los fondos de su cuenta de ahorro individual y se condene a los demandados en costas y agencias en derecho

Como hechos señaló que al momento de su traslado, no le informaron las ventajas y desventajas de su traslado de régimen ni las condiciones en las que podría adquirir en el RAIS su pensión de vejez.

Colpensiones dio contestación a la demanda oponiéndose a todas las pretensiones por considerar que las mismas carecen de fundamento de hecho y derecho.



Porvenir S.A. contestó la demanda indicando que el traslado primigenio del demandante se dio en 1997 del RPM administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A., por lo que considera es tal entidad la llamada a responder a las pretensiones de la demanda.

En atención a las manifestaciones de Porvenir S.A., el Juez de primera instancia en auto No. 0237 del 25 de febrero de 2019, vinculó al proceso a Protección S.A.

Protección S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, como argumento indicó que no existió omisión alguna de su parte, toda vez que al momento del traslado brindó toda la información necesaria al demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 168 del 21 de julio 2020, en la que resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la afiliación del demandante, señor JAIRO ZAPATA ARACU, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y posteriormente a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES, de conformidad con lo considerado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado del señor JAIRO ZAPATA ARACU.

TERCERO: CONDENAR a la, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y a PORVENIR S.A. a devolver a la



ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todas las comisiones y gastos de administración que recibieron con ocasión del traslado del señor JAIRO ZAPATA ARACU, por el tiempo que este haya estado afiliado a cada una de las AFP del RAIS.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a que reciba al señor JAIRO ZAPATA ARACU en el RPMPD y reciba las sumas provenientes de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y de PORVENIR S.A., para mantener su estabilidad financiera y para financiar la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor del demandante, cuando haya lugar a ella.

QUINTO: CONDENAR en costas a las entidades demandadas. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cargo de cada una de las demandadas PORVENIR S.A., PROTECCIÓN SA. y COLPENSIONES.

SEXTO: Si no es apelada esta providencia, CONSÚLTESE con el Superior"

APELACIÓN

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

- PORVENIR S.A.:

"Me ratifico en la contestación de la demanda, las excepciones y los alegatos propuestos en esta instancia y le manifiesto al HTS de Cali en su Sala Laboral que cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables por ello el ordenamiento jurídico le otorgó al afiliado la opción de escoger uno y una vez hecho esto se debe tener presente las restricciones sobre las que se pronunció la Corte Constitucional y que pueden validar por vía de jurisprudencial que los errores de derecho pueden viciar el consentimiento de quien celebra un acto jurídico, imponiendo retroactivamente a las administradoras de fondos de pensiones requisitos de tramites que la norma no contemplaba para la época de la afiliación.

Igualmente no se dejó acreditado en el proceso que los demandantes fueran engañados, presionados al momento de suscribir la solicitud, lo que permitió que el consentimiento no estuviera viciado por error de hecho, fuerza o dolo.

Con respecto a la asesoría pensional hay que manifestar que en el año de la afiliación fue verbal de acuerdo al art. 11 del decreto 692/94 y las preformas



adoptadas por la Superintendencia Financiera razón por la cual para que la afiliación al sistema pensional como es el rais se refute valida basta con la firma del formulario de la afiliación, con forme a los formularios de afiliación que se allegaron en la contestación de la demanda los demandantes claramente dejaron plasmada su voluntad libre y espontanea.

Con respecto a la condena en gastos de administración estos no hay lugar a su cobro toda vez que la administración de las cuentas de los afiliados fue bajo los parámetros de la ley de manera responsable, motivo por el cual se le generaron unos rendimientos de su cuenta individual, por otra parte los descuentos que en su momento se le efectuaron a los demandantes por concepto de administración de aportes tuvieron soporte durante en las ley vigente por la operación a través de la cual se estableció con toda claridad que el descuento por comisión de administración de había realizado sobre el IBC como se desprende del texto de los art. 104 de la ley 100/93 con la modificación introducida al art. 20 a través de la ley 797/03 y actualmente resulta un imposible jurídico reintegrar los dineros descontados por conceptos de gastos de administración teniendo en cuenta que dentro del porcentaje global de comisión por administración de aportes un porcentajes se destinó a pagar la póliza para el cubrimiento de los seguros de invalidez y muerte y otro para financiar los gastos de administración de las primas de Fogafyn, en tal virtud parte de ese porcentaje ya fue pagado a la aseguradora, por tanto dichos recursos no están en poder de porvenir.

También es jurídica y materialmente imposible retornar a Colpensiones el porcentaje descontado por gastos de administración en la medida de que esos recursos ya cumplieron su destinación específica al ser utilizados en la administración de la cuenta de ahorro individual, la cual le genero unos rendimientos muy superiores a los establecido por la superintendencia financiera durante el periodo que estuvieron afiliados ante mi representada.

Por lo anterior les solicito al HTS de Cali SALA LABORAL que tenga en cuenta estos argumentos y me reserve el derecho a ampliarlos en segunda instancia"

- PROTECCIÓN S.A.:

"Interpongo recurso de apelación solicitando al HTS revoque el numeral 3 de la sentencia dictada No.168, por las siguientes razones: la comisión de administración es aquellas que cobran las AFPS para administrar los aportes que ingresan a las cuentas de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado el demandante al 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 por la ley en el art. 20 de la ley 100/93 modificado por la ley 797/03 y que opera tanto para el rpm como para el rais, durante todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado al fondo administrado por protección, mi representada administró los dineros que deposito en su cuenta de ahorro individual gestión que realizo con la mayor diligencia y cuidado, 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 de ahorro individual del demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación de una buena administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera, en este orden de ideas si a ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca protección debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual y dichos rendimientos que produjo la cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el art 1746 del código civil habla de las restituciones mutuas frutos y mejoras; con base en esto debe entenderse que aunque se declare la ineficacia de y la nulidad de la afiliación se ha de que nunca existió contrato no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que produjo la cuenta de ahorro individual que producto de la buena gestión de la AFP, por eso el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

Así las cosas se puede hablar de unas prestaciones ya acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con derecho laboral y la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa que uno u otra hubieran dado a recibir llegaría a la conclusión de que el afiliado debería devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y esta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debió haber existido rendimientos”.

- COLPENSIONES:

“Interpongo recurso de apelación, la entidad a la que represento considera que la orden impuesta de restituir a los demandantes al rpm y las condenas en costas por salario mínimo pues en aras de salvaguardar los dineros públicos administrados por Colpensiones, recordemos que dicha entidad administra los dineros de todos los afiliados y buscando evitar un posible decremento patrimonial y cumpliendo con el principio de sostenibilidad financiera, solicito al HTS de Cali que revise, modifique, revoque la sentencia”.

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

ALEGATOS DE CONCLUSION DEL DEMANDANTE

Presento alegatos de conclusión ratificando los hechos y pretensiones de la demanda, manifestando que la entidad falta a su deber de información, y estaba debía ser clara y eficaz. Por tal motivo, la parte demandante protesta que fue engañado y bajo ese engaño tomo la decisión de cambiarse de régimen, sin tener pleno conocimiento de las consecuencias que traería dicha decisión.

ALEGATOS DE CONCLUSION DE COLPENSIONES

Presento alegatos de conclusión solicitando que se absuelva a COLPENSIONES, pues concluye que la potestad exclusiva de elegir el régimen pensional al cual desea vincularse es directamente del afiliado y esta voluntad se ve evidenciado en el formulario de afiliación al RAIS. Por tal motivo, es improcedente declarar la ineficacia de la afiliación y nulidad del acto jurídico pues según el artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el formulario de afiliación es prueba suficiente para probar que el traslado no estuvo viciado de falta de consentimiento. Por otro lado, el demandante está inmerso dentro de la prohibición legal de trasladarse de régimen previstos en el literal "e" de la citada norma.

ALEGATOS DE CONCLUSION DE PROTECCION S.A

Presento alegatos de conclusión donde manifestó que no es procedente que se ordene la devolución que PROTECCION S.A descontó por comisión de administración, pues son comisiones ya causadas durante todo el tiempo que estuvo en la cuenta de ahorro individual y que dichos descuentos se realizaron conforme a la ley y en contraprestación a una buena gestión de administración. Por tal motivo, solicito que, en la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 11 del circuito de Cali se vuelva a analizar la condena en gastos de administración en contra de PROTECCION.



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. 183

En el presente proceso no se encuentra en discusión: I) Que el señor **Jairo Zapata Aracu** el 1 de junio de 1997 se trasladó del RPM administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A. y posteriormente el 1 de septiembre de 1998 se trasladó a Colpatria hoy Porvenir S.A., fondo en el que se encuentra a la actualidad (fl. 91) y **II)** Que el 6 de diciembre de 2017 solicitó a Colpensiones la nulidad de traslado al RAIS, la cual fue contestada de manera negativa (fls.28-31).

PROBLEMAS JURIDICOS

En atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones y de los recursos de apelación presentados por Porvenir S.A., Protección S.A. y 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 **Jairo Zapata Aracu**, habida cuenta que Porvenir S.A. en su recurso de apelación señaló que formulario de afiliación suscrito por la demandante al momento del traslado lo torna valido.

Como **segundo problema jurídico**, deberá definirse si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben retornar a Colpensiones los rendimientos financieros generados en el tiempo en el que administraron la cuenta de ahorro individual demandante y como **tercer problema jurídico**, se analizará fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de 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 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.

Sobre el 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 **Jairo Zapata Aracu** sostiene que, al momento del traslado de régimen no le informaron las ventajas y desventajas de su traslado de régimen ni las condiciones en las que podría adquirir en el RAIS su pensión de vejez.

Al respecto, **Protección S.A.**, AFP a la que se dio el traslado inicial, contrario a lo afirmado en su contestación y recurso de apelación, 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, carga de la prueba que le correspondía a la AFP Protección S.A. y no al demandante.

En cuanto al punto objeto de apelación de Porvenir S.A., debe decirse que si bien se afirma que al momento de la afiliación se suscribió el formulario destinado para ello y que este da por cumplido el deber de información, lo cierto es que las

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.



afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado³.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, tanto **Porvenir S.A.**, entidad que 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 **Jairo Zapata Aracu**, como cotizaciones, 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, a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C., lo anterior con ocasión a la nulidad provocada al momento del traslado.

De igual manera, se ordena a **Protección S.A.** a devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

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 último problema jurídico, relativo a las costas impuestas en primera instancia a cargo de 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.

³ SL1421-2019.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIRO ZAPATA ARACU

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011201800167 01



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 sin que las mismas fueran avaladas, por tanto, resulta correcta la condena en costas de primera instancia, por lo que se confirmaran las mismas.

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, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Costas en ambas instancias a cargo de **Porvenir S.A., Protección y Colpensiones**, por cuanto su recurso de apelación fue resuelto de forma desfavorable.

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. CONFIRMAR la Sentencia apelada, precisando que tanto **PORVENIR S.A.** debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibieron con motivo de la afiliación del señor **JAIRO ZAPATA ARACU**, 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 del demandante y **Protección S.A.** deberá devolver con cargo a sus propios patrimonios el porcentaje de los gastos de administración por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN 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 firman,

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMÁN 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:

6b24fb12b45cd96fabdef0e070bfb0d847123effa415cda30345e121371b398e

Documento generado en 30/11/2020 10:29:36 a.m.

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