



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 010 2018 00666 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 100 del 30 de abril de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió 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. 253 del 19 de octubre 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 010 2018 00666 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



La señora **Nancy Amparo Giraldo Hernández**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, y todos los efectuados con posterioridad, se ordene su retorno a Colpensiones sin solución de continuidad, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. y Protección S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordada por un asesor de Porvenir S.A., quien la convenció del traslado pues le manifestó que en el fondo privado tendría la posibilidad de pensionarse con una mesada mayor que en el RPM y de manera anticipada, omitiendo el deber de brindarle una debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, lo que impidió analizar comparativamente cual era el régimen que más le convenía según sus intereses.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, dado que el traslado solicitado por la señora Nancy Amparo Giraldo se efectuó de manera libre y voluntaria y conceder su retorno a Colpensiones sería violatorio del artículo 2 de la ley 797 de 2003, puesto que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y se encuentra inmersa en la prohibición contemplada ya que cuenta con más de 47 años de edad, por lo que no es procedente acceder a su petición. Asimismo, manifestó que la nulidad que alega la actora se halla saneada.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



Como excepciones propuso la innominada, inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que no existió omisión o error por parte de Porvenir S.A., pues le entregó a la demandante toda la información que requería para que tomará una decisión consciente y libre de coacción, respecto del traslado de régimen, asimismo, manifestó que la afiliación con Protección S.A. goza de plena validez, por cuanto pese a que la señora Nancy Amparo gozaba de la facultad de retractarse no lo hizo y, en consecuencia, entró en la prohibición contemplada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 ya que se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la actora desconoce la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, también indicó que los vicios del consentimiento que alude la demandante dan lugar a una nulidad relativa, la cual es susceptible de ser saneada mediante ratificación de las partes, lo cual operó mediante el pago de aportes en pensiones en el RAIS por más de 19 años.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



Como excepciones formuló la de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Décimo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 253 del 19 de octubre del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante con Porvenir S.A y posteriormente con Protección S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Nancy Amparo Giraldo al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, condenó a Protección S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones, rendimientos, intereses, frutos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración que hubieran percibido ambas administradoras y comisiones percibidas durante el tiempo que la demandante aportó al RAIS.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A. en cuantía de \$1.000.000 a cargo de cada una.

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

- Porvenir S.A.

"Manifiesto que interpongo recurso de apelación contra la sentencia 253 del 19 de octubre de 2020, recurso que se interpone ante el Superior Sala de Decisión

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



Laboral del Tribunal Superior, solicitando a la Corporación revoque el numeral primero que declaró no probadas las excepciones propuestas, numeral segundo que declaró la ineficacia del traslado, numeral tercero que declaró como única afiliación válida la de Colpensiones, numeral cuarto que condenó a Porvenir a trasladar todo lo ahorrado como cotizaciones, capital, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, gastos de administración, frutos e intereses, numeral quinto que condenó a Colpensiones a aceptar el traslado de régimen pensional, numeral sexto que condenó a Porvenir al pago de costas del proceso y cualquier otra condena que se haya proferido dentro de la sentencia objeto del recurso de apelación, como sustento podemos decir:

No se debió declarar la ineficacia o inexistencia del traslado de régimen pensional como quiera que no se probó que faltara alguno de los elementos esenciales en este acto ni tampoco procede la nulidad de cambio de régimen, pues también no se acreditó que para quien realizara estos actos, la demandante fuera una persona incapaz absoluta o que faltara algún requisito para su validez, lo que sin lugar a vacilación o que en gracia de discusión de haberse presentado alguna irregularidad en el cambio de régimen pensional, necesariamente se trataría de las catalogadas por la ley como nulidades relativas, las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo como ocurrió en el presente asunto, sin que sea viable se mantenga la decisión del ad quo.

No se puede obviar que el consentimiento informado para su libre escogencia se materializó con la suscripción de afiliación que realizó entre uno y otro fondo la parte demandante y las asesorías que recibió de los asesores de los fondos de pensiones, por cuanto ejecutó varios actos que convalidó su decisión de vincularse al RAIS como sujeto a realizar el pago de aportes, entre otros que a un futuro le generaran a ella o a sus presuntos beneficiarios el derecho a percibir una pensión de invalidez, vejez o sobrevivencia, lo que de plano contradice las afirmaciones de la parte actora en el sentido de haber sido engañada o no haberse recibido la asesoría en el momento de afiliarse al RAIS, actuaciones que se atemperaron también a las exigencias del artículo 114 de la ley 100 de 1993, es decir, no se trata de dar una simple declaración incluida en un formulario de afiliación, sino un requerimiento legalmente expresado sobre la firma de la parte demandante quien se presume una persona capaz para obligarse.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



Mi representada siempre garantizó a todos sus afiliados el derecho de retracto como lo dispone inicialmente el artículo 3 del decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y la modificación introducida por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 reglamentado por el decreto 3800 del mismo año, informándose sobre la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse de régimen pensional de conformidad a las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, sobre la obligación de mantener información de una posible proyección de una mesada pensionales, ese tema fue revisado por la Superintendencia financiera en Concepto del 29 de diciembre de 2015, donde se analizó la ley 1748 de 2014 y el decreto 2061 del 2015 donde se incluyó que para la existencia del ISS no había obligación de mantener constancias escritas.

De manera que, no puede llegarse a la conclusión de que mi representada faltó a un deber de información, pues la información y asesoría recibida por la parte demandante estuvo conforme con las normas vigentes a la fecha en que realizó su traslado de régimen pensional, igualmente, debo traer a colación la sentencia del 11 de noviembre de 2008 MG. Eduardo Luis López Villegas, radicado 31989 donde la Corte manifestó que de cumplirse o no las expectativas de una proyección de una mesada pensional no puede producirse o configurarse engaño, ni ineficacia del traslado de régimen pensional.

Debo decir que, en cuanto a las condiciones propias del RAIS para tener derecho al reconocimiento de una pensión de vejez, estos beneficios pensionales no se reconocen bajo los presupuestos de vigencia de cotización del sistema general de pensiones, tal y como sucede en el RPM, sino que su reconocimiento depende del capital que se logra acumular en la cuenta de ahorro pensional del afiliado, conforme lo dispone el artículo 64 de la ley 100 de 1993, por lo cual dependerá el capital que la demandante logre acumular en su cuenta de ahorro pensional para tener derecho a este beneficio, asunto que solo puede ser resuelto por Protección en el momento en que la parte actora eleve la petición a la compañía con los documentos requeridos.

Ahora bien, aunque no se comparte de mi representada las manifestaciones esbozadas en la demanda para sustentar la ineficacia del traslado de régimen pensional, ni la nulidad del mismo de acuerdo a las consideraciones del ad quo para

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



proferir la condena en la presente acción, pues consideramos que la acción presentada se encuentra prescrita en concordancia con el artículo 488 y 489 del CST y el 151 del CPTSS, toda vez que en el presente asunto la presentada prescripción de la acción, teniendo en cuenta que la nulidad de los actos deben demandarse dentro de un término expresamente señalado por la ley y en el presente caso no fue tenido en cuenta por la demandante.

En ese orden de ideas, si en gracia de discusión se llegara a la absurda conclusión de que la vinculación del acto al RAIS es ineficaz o se encuentra viciado de nulidad relativa por los vicios del consentimiento como la fuerza o dolo, cualquier declaración de nulidad o de ineficacia de dichos actos jurídicos tenían una carga estricta conforme lo dispone el artículo 1750 del Código Civil.

Somos insistentes además en manifestar que dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino está encaminado a obtener como en este la nulidad o ineficacia del régimen pensional para retornar al RPM con el propósito de obtener no el derecho mismo, sino un mayor valor de la mesada pensional y, por ende, no puede afirmarse que dicha acción sea imprescriptible.

En contra de mi representada no podía imponerse condena por bonos pensionales, sumas adicionales, gastos de administración, frutos e intereses, teniendo en cuenta que en principio la demandante se trasladó a Protección y mi representada trasladó la totalidad de sus aportes de la cuenta de ahorro pensional sin que exista ningún valor que pueda ser trasladado por Porvenir S.A., por cuanto dicha cuenta se encuentra en 0 pesos.

Además de lo anterior, debemos decir que lo que respecta a los gastos de administración, 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 aporte del 16% del IBC que ha realizado el afiliado al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración y para cubrir el pago del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia contratado con la compañía de seguros previsionales, descuento que se encuentra debidamente

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



autorizados por el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 y que opera tanto para el RAIS como para el RPM.

Durante el tiempo que la parte actora estuvo afiliada al fondo de pensiones que administra mi representada, esa sociedad administró los dineros que la misma había depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que se realizó con la mayor diligencia y cuidado, generándose intereses o rendimientos que incluso podían superar el capital acumulado, pues mi representada es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados, dicha gestión de administración se evidencia en los rendimientos que ha generado la cuenta de ahorro de la demandante.

Como en la sentencia objeto de alzada se ha declarado la ineficacia de la afiliación al RAIS como si nunca hubiera nacido a la vida jurídica, retrotrayendo todo a su estado original y muy a pesar de ello se ha condenado a mi representada a devolver los valores de la cuenta de ahorro pensional, rendimientos financieros, gastos de administración, a pesar de que ello se trasladó a Protección, lo cual tampoco es válido, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta, descuentos que se realizaron conforme a la ley y el ad quo pasó por alto que Colpensiones recibirá sus aportes con sus rendimientos sin que dicho fondo hubiera realizado ninguna gestión para que estos se hubieran producido, tan solo al momento de recibir el dinero a tal fondo, este tiene también la obligación de descontar los gastos de administración por lo que se está patrocinando un enriquecimiento sin causa no solo para la parte actora sino también para Colpensiones, quien recibiría los aportes de la demandante a quien haría los respectivos descuentos.

En estricto sentido, se debe entender que declararse la nulidad o ineficacia del traslado de régimen, el contrato de afiliación nunca existió, por ende, mi representada nunca administró los dineros de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron, por lo cual no sería viable tampoco ordenar un traslado de régimen pensional por una afiliación que no nació a la vida jurídica y mucho menos ordenar el traslado de rendimientos de la cuenta de ahorro pensional.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



Al respecto también debemos mencionar que la Superintendencia Financiera en Concepto del 17 de enero de 2000 indicó de forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional, en consideración a que la compañía de seguros cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración, de igual manera, no se puede ordenar el traslado de gastos de administración a Colpensiones porque se configura un enriquecimiento ilícito a favor de la demandada Colpensiones en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución en forma clara y sin lugar a interpretaciones diferentes al artículo 113 literal b) de la ley 100 de 1993 en la que menciona cuales son los dineros que se debe trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es el saldo de la cuenta individual incluido los rendimientos, lo que evidencia que no está destinado a financiar la prestación del afiliado, pues los mismo no pertenecen a él, sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la continuidad de ahorro del afiliado.

Y es que ordenar la devolución de los gastos de administración es tanto como ordenarle a una compañía de seguros que si no se presenta el siniestro amparado, reintegre el valor de la póliza y, en este orden de ideas, los gastos de administración al no corresponder a los valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto no financia la pensión de vejez, no puede predicarse su prescriptibilidad, característica que goza el derecho pensional y, por ende, están sujetos al fenómeno prescriptivo del artículo 488 y 489 y 151.

No obstante, lo anterior, solicitamos que se declare probada la excepción de compensación, teniendo en cuenta que, si se declara la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, todo vuelve a su estado original respecto de la afiliación al RPM, razón por la cual los rendimientos que se han generado en favor de la parte actora deben compensarse con los gastos de administración que se están condenando, teniendo en cuenta que siempre se actuó de buena fe.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



Para finalizar, debo manifestar que mi representada no ha recibido valor alguno por concepto de bono pensional y, por ende, no puede ser obligado a trasladar el valor de bono pensional y debo de reiterar también que en la cuenta de ahorro pensional de la afiliada Nancy Amparo Giraldo no existen ninguna suma que deba trasladar Porvenir S.A., por cuanto se trasladó la totalidad de sus aportes a Colpensiones y es allá donde se encuentra todo su capital y rendimientos de la cuenta de ahorro individual.”

-Colpensiones

“De acuerdo con el manual y protocolo de defensa judicial de la entidad que represento, me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia No. 253 proferida por este despacho, en los siguientes términos:

De acuerdo a la ineficacia o nulidad no es procedente, teniendo en cuenta que, con los documentos aportados con la demanda, la parte actora no logró ni siquiera inferir la nulidad de la afiliación ni el error o vicio alguno del consentimiento según nos relata la parte demandante, siendo preciso indicar que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo atenerse la demandante a lo establecido en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y el artículo 1 del decreto 3800 de 2003.

No es legal ni procedente la pretensión de esta afiliación al RPM, toda vez que la demandante eligió el RAIS de forma libre, espontánea y sin presiones.

Respetuosamente solicito al HTS no condenar en costas, por cuanto la nulidad la dirime la jurisdicción ordinaria y no es omisión de la entidad, teniendo en cuenta que la misma no cuenta con la potestad para anular un traslado de un afiliado a otro fondo administrador de pensiones y menos disponer del traslado de los aportes realizados por el afiliado a dicho fondo.”

-Protección S.A.

“Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia acabada de proferir en lo que tiene que ver con la condena en gastos de administración, toda vez que es aquella que cobran las administradoras para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de sus afiliados,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado la demandante al sistema general de pensiones, la administradora ha descontado el 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuentos que se encuentran debidamente autorizados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 que opera tanto para el RAIS como para el RPM.

Así las cosas, no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada ha descontado 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 descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

En ese orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido, se debería entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, Protección no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración.

El artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, con base a esto debe entenderse que, aunque se declare una ineficacia o nulidad de la afiliación y se haga ficción de que nunca existió un contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, siendo el fruto o mejora del afiliado los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la administradora y el fruto o mejora de la administradora es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.”

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



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 que sea confirmada la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Cali, manifestando que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PROTECCION S.A. no suministraron información suficiente y clara, en relación a la libre y voluntaria escogencia de Régimen Pensional, toda vez de igual modo faltaron gravemente a su deber de brindar información oportuna y cierta sobre las consecuencias y efectos del traslado, causándole un grave perjuicio de cara a su derecho pensional.

Protección S.A. solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en lo que tiene que ver con la condena en gastos de administración.

Indicó que es improcedente que se ordene la devolución de lo que Protección S.A descontó por comisión de administración, en razón que son comisiones ya causadas durante el tiempo de administración de los dineros en la cuenta de ahorro individual de la señora Nancy Amparo Giraldo, y descuentos que están conforme a la ley.

Colpensiones presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la sentencia No. 253 del 19 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Cali.

Indicó que la actora tomó la decisión de cambiar de régimen de forma libre, espontánea y sin presiones según lo expuesto en la Ley 797 de 2003, artículo 2

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



literal E., y con respecto a la condena en costas, expuso: *“solicito se revoque por cuanto la nulidad la dirime la jurisdicción ordinaria y no es una omisión de la entidad teniendo en cuenta que la misma no cuenta con la potestad para anular un traslado de un afiliado a otro fondo de pensiones y menos disponer de los aportes realizados por al afiliado a dicho fondo”*.

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. 101

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Nancy Amparo Giraldo Hernández**, el 01 de agosto de 2000 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.133) **ii)** que el 01 de octubre de 2008 se trasladó de Porvenir S.A. a Protección S.A. (fl.133) **iii)** que el 13 de noviembre de 2018 Colpensiones negó su solicitud de traslado por improcedente (fls.18-19)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las entidades demandadas 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 la señora **Nancy Amparo Giraldo Hernández**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



toda vez que la demandante fue debidamente informada y no existieron vicios en el consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer traslados horizontales.
- 2.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 3.** Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, sumas adicionales, frutos e intereses, bonos pensionales y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
- 4.** Si la demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
- 5.** Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
- 6.** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A. y Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



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 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, la señora **Nancy Amparo Giraldo Hernández**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

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

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 realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada 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 a la afiliada 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 de la 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 a la señora Nancy Amparo Giraldo, 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.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS y por

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



ejercer actos de traslado horizontal que convaliden su vinculación en dichos fondos, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

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 la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, 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 de la demandante al RAIS, **Protección S.A.**, 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, como también deberá retornar los frutos e intereses, sumas adicionales y 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la

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



demandante.

De igual manera, se ordena a **Porvenir 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 sin causa para Colpensiones ni para la demandante, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Porvenir S.A. en cuanto a la restitución que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestó el recurrente, pues la señora Nancy Amparo no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

Por otra parte, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Porvenir S.A. y 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



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, Porvenir S.A. y Colpensiones, fungen en el proceso como demandados, son destinatarios de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultaron vencidos en juicio, toda vez que mostraron 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.

Se condenará en costas a **Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos 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,

RESUELVE:

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ**, 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 de la demandante y **PORVENIR S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** Líquidense 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,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01



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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**ef80fba06ef2b3cd73cb9618ca18d49e4a19f18912edffcdbc8853805e6be
b21**

Documento generado en 30/04/2021 08:39:24 AM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NANCY AMPARO GIRALDO HERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 010 2018 00666 01