



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2020 00438 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 189 del 30 de junio de 2021
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 en APELACIÓN y CONSULTA la sentencia No. 040 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 007 2020 00438 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **María Emma Sarria Salcedo** demandó a **Colpensiones y Protección S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A. a Colpensiones y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00438 01



Como hechos indicó que fue abordada por un asesor de Protección S.A., quien la convenció del traslado, toda vez que este se dedicó a resaltarle las ventajas que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y considerando que el ISS tenía problemas financieros, lo cual comprometería su derecho pensional, no obstante, omitió el deber del buen consejo y de suministrarle una información íntegra sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su afiliación a dicho régimen.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, dado que la señora María Emma Sarria se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, además contó con el tiempo para documentarse acerca del régimen pensional más conveniente a sus intereses, por lo que la ignorancia de la ley no es excusa en el presente proceso. Además, señaló que la demandante no demostró más allá de su propio dicho que Protección S.A. incurrió en un vicio o causal de nulidad.

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

Protección S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la administradora le proporcionó toda la información necesaria a la señora María Emma Sarria para que dicho traslado se efectuara de manera libre y voluntaria, también manifestó que la actora no puede pretender que después de transcurridos más de 24 años de la afiliación, pretenda endilgarle tal responsabilidad a la AFP, en virtud de una decisión propia y autónoma.

A su vez propuso las excepciones denominadas: validez de la afiliación a Protección S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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, 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,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00438 01



inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 040 del 24 de febrero de 2021, en la que:

Declaró probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante del ISS, hoy Colpensiones a Protección S.A., y en consecuencia ordenó a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la señora María Emma Sarria como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, rendimientos, gastos de administración y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con cargo a su propio patrimonio.

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

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **Protección S.A.** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia 40 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito con el fin de que sea revocado el numeral 4 referente a los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora.

Primero, referente a los gastos de administración, cabe resaltar que se encuentran autorizados en la ley en el artículo 20 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003 que establece lo relativo al monto de las cotizaciones, en este se establece que el 3% se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de fogafin y la prima de seguros de invalidez y sobrevivientes.

En este sentido, no cabría la imposición de condena por gastos de administración, siendo que los mismos se descontaron en su momento con el propósito de financiar el Sistema de pensiones en el RAIS, máxime cuando los mismos son necesarios para el manejo de la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, permitiendo la reinversión de los mismos de manera que también los afiliados vean los resultados de dicha inversión a través de los rendimientos generados, los cuales acrecientan la cuenta de ahorro individual de cada uno.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00438 01



Asimismo, no es procedente que se ordene esta devolución, pues se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de los demandantes y que estaría en imposibilidad de retornarse.

Conforme al artículo 1746 del CC referente a las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado, se deben aplicar los efectos retroactivos y, en este sentido, el demandante debe devolver los rendimientos que se generó en su cuenta a la AFP y efectivamente la AFP devolver la comisión de administración.

Ahora bien, referente a las sumas adicionales o seguros previsionales se encuentran también consagrados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, a su turno en el artículo 108 de la precitada ley, decreto 862 de 1994 y capítulo 2 numeral 3.2 de la circular externa básica jurídica 007 de 1996.

Cabe resaltar que se solicita que mi representada no sea obligada a devolver el valor del seguro previsional, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso de que hubiera existido un siniestro por invalidez o sobrevivencia este pagara la suma adicional y financiara las pensiones por dichos conceptos.

Asimismo, el seguro previsional ya fue pagado mes a mes a la aseguradora y mi representada ya está imposibilitada para recobrárselo y devolvérselo a Colpensiones, toda vez que en este caso la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre el afiliado y Protección, recordando que la afiliada no presenta pensión de invalidez ni pensión de sobrevivientes."

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

La **parte demandante** presentó alegatos de conclusión ratificándose en lo expuesto en los hechos, pretensiones, fundamentos de derecho contenidos en el escrito de la demanda y lo alegado en conclusión en primera instancia. Indicó que durante el proceso no se logró acreditar que a la señora María Emma Sarria Salcedo se le brindo una información detallada, completa y precisa, al momento de afiliarse al fondo privado.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00438 01



Protección S.A. solicitó se revoque la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la condena en gastos de administración, toda vez que es improcedente, pues lo descontando por comisión de administración, ya se encuentran causadas durante la administración de los dineros en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y que dichos descuentos se encuentran conforme a la ley.

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. 189

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **María Emma Sarria Salcedo**, el 19 de junio de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. **ii)** que el 29 de octubre de 2019 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, el cual fue negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su pensión de vejez

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Protección S.A. 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 **María Emma Sarria Salcedo**.

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

- 1.** Si Protección S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

CONSIDERACIONES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00438 01



Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera 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 **María Emma Sarria Salcedo** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la administradora Protección S.A. no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando

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.



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 María Emma Sarria, 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 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. 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 sumas adicionales de la aseguradora causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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.



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.

Se condenará en costas a **Protección S.A.**, por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

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 **MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO**, 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.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00438 01



En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

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:

**517962e053e3901272fb51b64cef6cc229b5138300996ac80699cef2bf26
91f5**

Documento generado en 29/06/2021 07:26:21 PM

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00438 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA EMMA SARRIA SALCEDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2020 00438 01