TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**RAFAEL ARIZA ROMERO**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES** **PROTECCIÓN S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 010 2019 00361 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA** – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 444 DEL 16 DE DICIEMBRE DEL 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	**NULIDAD DE TRASLADO:** PROTECCIÓN 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. 114 del 27 de julio 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **RAFAEL ARIZA ROMERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO,** bajo la radicación **76001 31 05 010 2019 00361 01.**

AUTO No. 1547

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado al abogado YANIRES CERVANTES POLO identificado con CC No. 30.898.572 y T.P. 282.578 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Rafael Ariza Romero,** convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – 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 a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordado por un asesor de Protección S.A., quien lo convenció del traslado al manifestarle que el RAIS adquiriría una mesada pensional superior y sin la necesidad de cotizar la cantidad de semanas exigidas en el ISS, pero no le indicó el capital que debía poseer en su cuenta de ahorro individual para que esto sucediera, omitiendo realizar la comparación entre los requisitos para adquirir su mesada pensional en ambos regímenes, también señaló que no le informó sobre la posibilidad de retractarse de tal decisión, causándole un grave perjuicio principalmente en el monto de su pensión.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones como

quiera que no se ha probado ni declarado ningún vicio en el consentimiento, además señaló que el actor presentó su petición fuera del término legal establecido, puesto que se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional de vejez y no es beneficiario del régimen de transición.

Como excepciones propuso la de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria, por tanto, está revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

Protección S.A. contestó la demanda y se opuso a la declaratoria de nulidad de traslado, como quiera que la AFP cumplió con los requisitos legales y, por tanto, la selección del régimen efectuada por el señor Rafael Ariza Romero fue producto de una decisión libre, espontánea y sin presiones, luego de ser asesorado de forma clara y entendible sobre su vinculación al RAIS, razón por la que no puede el demandante después de 25 años atribuir dicha obligación a la AFP, puesto que también contó con el tiempo necesario para documentarse.

Formuló las excepciones denominadas: validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de

la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Décimo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 114 del 27 de julio del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del señor Rafael Ariza Romero a Protección S.A., precisando que su única afiliación válida es la efectuada 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 del actor a Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A. y Colpensiones en cuantía de $2.000.000 y $500.000 respectivamente.

APELACIÓN:

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

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia No. 114 proferida el día de hoy 27 de julio del 2021 en el sentido de que:

Primero, el demandante no cumple con la edad establecida en la norma para realizar su traslado o que se le declare la nulidad de traslado tal y como lo establece el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 del 2003, por cuanto actualmente cuenta con 60 años de edad cumplidos, no satisfaciendo lo preceptuado en la sentencia C-189 del 2002, C-1024 del 2004, SU 062 del 2010 y SU 130 del 2013 por lo que el retorno al Régimen de Prima Media es contrario a lo que ha fijado la Corte Constitucional al respecto.

En segundo lugar, se interpone el recurso de alzada a causa de evidenciarse una plena satisfacción al permanecer durante más de 25 años en el Régimen de Ahorro Individual, aceptando claramente las condiciones y beneficios que este sistema le ofreció y solo requerir una nulidad después de haber gozado de las rentas y sacado provecho de los frutos percibidos, no siendo dable que después de no haber aportado en un régimen solidario de fondo común saque provecho de las mejores condiciones de este sistema, vulnerando los principios constitucionales y atentando contra la sostenibilidad financiera del sistema.

En ese mismo sentido, se eleva el recurso frente a la obligación de recibir, la cual afecta directamente a mi representada trasgrediendo los principios constitucionales y lineamientos trazados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como en el caso del precedente jurisprudencial de la sentencia SL 373 del 2021, razón por la cual se solicita al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su Sala Laboral que revise en su totalidad el marco normativo, jurisprudencial y constitucional que sirvió de fundamento para la presente sentencia por vulnerar gravemente la sostenibilidad financiera de mi representada, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensionales, posibles intereses moratorios y demás costos sin haber percibido los aportes del demandante durante toda su vida laboral.

Teniendo en cuenta que el Régimen de Prima Media es un régimen solidario y solo el hecho de aportar el dinero, los gastos administrativos y demás emolumentos no representan que no genera una vulneración a la entidad, por lo que se solicita que se revoque o se modifiquen las condenas impuestas en contra de mi representada declarando probadas las excepciones promulgadas en la contestación de la demanda."

-Protección S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación solicitando al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali Sala Laboral proceda a revocar el numeral tercero de la

sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral de circuito por las siguientes razones:

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 demandante al Sistema General de Pensiones, a lo cual se le ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 del 93 modificado por la 797 del 2003 y que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el Régimen de Prima Media.

Durante todo el tiempo que el demandante ha estado afiliado al fondo de pensiones obligatorias administrado por Protección, mi representada ha administrado esos dineros que el demandante ha depositado en su cuenta de ahorro individual, por lo que ha hecho una gestión con la mayor diligencia y cuidado, teniendo en cuenta que es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de la propiedad de sus afiliados y adicionalmente dicha gestión de la administración se evidencia en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual del demandante.

Por lo tanto, 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 a una buena gestión de administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad 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 los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron, ni tampoco se debió cobrar una comisión de administración.

Sin embargo, en el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación que se haga la ficción de que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras y, por eso, el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la

AFP y el fruto o mejora de la AFP, es la comisión de administración, la cual debe conservar porque hizo efectivamente rentable el patrimonio del afiliado.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acrecidas que no pueden desconocerse, sobre todo cuando se trata de contratos que tiene que ver con el derecho laboral y la seguridad social, toda vez que si se aplica en estricto sentido la declaratoria de la nulidad en derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno u otro hubieran dado o recibido se llegaría a la conclusión de que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y esta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debieron existir dichos rendimientos.

Por lo anterior, se solicita al Honorable Tribunal que se revoque el numeral el cual condena a gastos de administración a mi representada y se absuelva de esta a la misma."

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

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:

COLPENSIONES solicitó se revoque la sentencia No. 114 del 27 de julio de 2021 proferida por el Juzgado 10 laboral del circuito, ya que el demandante eligió cambiar de régimen de forma libre y espontánea y sin presiones y dando cumplimiento a la Ley 797 de 2003, artículo 2º, literal E., Por lo que no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por el demandante ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Articulo 13 Literal B.

PROTECCIÓN S.A. pidió se revoque la Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 10 laboral del circuito de Cali, en lo que tiene que ver con

la condena en gastos de administración ya que durante todo el tiempo que la demandante ha estado afiliada a PROTECCIÓN S.A., tal entidad ha administrado los dineros que la misma ha depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, por lo tanto no es procedente que se ordene la devolución de lo que se 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 de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

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. 444

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que el señor **Rafael Ariza Romero,** el 08 de abril de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A., siendo efectiva el 01 de mayo de 1995 (fl. 26 y 255 PDF 01Exp) **ii)** que el 05 de marzo de 2019 solicitó el traslado en Protección S.A., negado por cuanto su afiliación fue voluntaria (fl. 46 – 49 PDF 01Exp) **iii)** que el 06 de marzo de 2019 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, siendo negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fl. 50 - 51 PDF 01Exp)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las 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 el señor **Rafael Ariza Romero,** habida cuenta que en los recursos de apelación.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS.
2. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
3. Si Protección S.A. debe devolver a Colpensiones los rendimientos y gastos de administración causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.
4. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
5. Si el demandante tiene el deber de compensar los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.

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 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 intereses[1] 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 prueba[2].

En el caso, el señor **Rafael Ariza Romero,** 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 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 realizar[3], situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado 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 al afiliado 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 del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Rafael Ariza Romero, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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 permanecer durante 25 años afiliado al RAIS, como de forma incorrecta lo afirmó Colpensiones, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

---

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

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 el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir avante, 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 del demandante al RAIS, **Protección S.A.,** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del 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 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 causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, debidamente indexados.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que debe hacer Protección S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor,

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

las comisiones, los gastos de administración indexados.

Asimismo, en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Protección S.A. en cuanto a la devolución que debería hacer el afiliado de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo del mismo como erradamente lo manifestó el recurrente, pues el señor Rafael 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.

Finalmente, debe recalcarse 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. 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,

R E S U E L V E:

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 del señor **RAFAEL ARIZA ROMERO,** 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 del demandante, debidamente indexados.

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

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RAFAEL ARIZA ROMERO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 010 2019 00361 01

Código de verificación: **6cf4e9948558349c5802156a56b581acab9c33e864d05f5b72433969abf4d7b6**

Documento generado en 15/12/2021 08:50:57 PM

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