



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	RAMÓN FRANCO RESTREPO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 009 2021 00341 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 034 del 28 de febrero de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

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. 314 del 10 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **RAMÓN FRANCO RESTREPO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 009 2021 00341 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RAMÓN FRANCO RESTREPO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00341 01



El señor **Ramón Franco Restrepo**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir 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 Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos 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 se trasladó a Protección S.A., sin embargo, la administradora omitió su deber de proporcionarle una información clara, completa y precisa sobre las implicaciones negativas de su afiliación, tampoco le explicó las condiciones y requisitos legales que debería cumplir para acceder a la prestación económica de pensión de vejez.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que la AFP proporcionó la información necesaria, razón por la que el traslado realizado por el señor Ramón Franco Restrepo se efectuó de manera libre y voluntaria sin que el actor acredite que existió vicio en su consentimiento. Además, el demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez.

Como excepciones propuso las denominadas: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal y prescripción de la acción.



Porvenir S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como quiera que el demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, de igual forma, manifestó que la administradora cumplió a cabalidad con la obligación de dar información al señor Ramón Franco Restrepo en los términos y condiciones en que se encontraba establecido al momento del traslado de régimen pensional y este a su vez tomó la decisión de elegir libre y voluntariamente el RAIS como su fondo pensional.

Como excepciones formuló la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colfondos S.A. contestó oponiéndose a las pretensiones, como quiera que la AFP brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto a las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, por tanto, el actor expresó su voluntad y consentimiento de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al firmar el formulario de afiliación, razón por la que a la fecha de presume válida su vinculación.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el actor se afilió a la administradora voluntariamente sin



que mediara presión o engaño, pues la entidad cumplió con los requisitos vigentes en la normatividad legal, en el cual no se exigía suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero o proyección actuarial al potencial afiliado, ni dejar constancia escrita de haber recibido la asesoría pensional, toda vez que esta se realizaba de manera verbal. Asimismo, indicó que el señor Ramón Franco no se retractó de su decisión en las oportunidades legales que tuvo para hacerlo.

Como excepciones formuló la de validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS, buena fe, inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho, 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 la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, 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 Noveno Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 314 del 10 de septiembre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante a Protección S.A., luego a Colfondos S.A. y por último a Porvenir S.A., en consecuencia, ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Ramón Franco Restrepo al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: RAMÓN FRANCO RESTREPO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00341 01



Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con sus respectivos rendimientos financieros, también, ordenó a Colpensiones a cargar a la historia laboral del señor Ramón Franco los aportes realizados a Porvenir S.A. una vez le sean devueltos con sus rendimientos financieros.

Absolvió a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A. de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

Finalmente, condenó en costas a Colfondos S.A., Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de \$908.526.

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Interpongo recurso de apelación frente la sentencia proferida por su despacho, conforme a las siguientes consideraciones:

Hay que tener en cuenta que si bien es cierto la Ley 797 del 2003 permite que las personas que salgan del régimen de prima media con prestación definida se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad y no se hayan regresado al régimen de prima media, pueden regresar a esa en cualquier tiempo, también es cierto que para lo anterior cumplir antes con una permanencia de 5 años en el régimen del cual se quieren desvincular y que no falten 10 años o menos para cumplir la edad de reconocimiento de pensión, es decir, que se están dando las condiciones concretas, se verifica que se encuentra a 10 o menos para cumplir la edad de pensión, este traslado no podrá hacerse efectivo, debido a que se convierte en una desmejora para quienes si han cotizado de manera permanente y continua, esto por ser una entidad solidaria que cuenta con aportes comunes para realizar los respectivos reconocimientos pensionales.



De igual forma, no está obligada mi representada a reconocer el derecho pretendido por el accionante, toda vez que el traslado del señor Ramón Franco Restrepo se realizó en su momento en el régimen de ahorro individual de forma libre, voluntaria y sin presiones.

Ahora bien, frente los vicios que se le imputan al traslado, se debe manifestar que esta conserva incólume su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico, puesto que no ha sido desvirtuado por el demandante, toda vez que el mismo no contiene vicio alguno que conlleve a su anulación, ya que fue expedido por la autoridad competente, observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoría; tanto los motivos en que se fundan como la motivación que contienen son consistentes y congruentes con las normas superiores que regulan lo concerniente al traslado, por lo tanto, los vicios que se le imputan carecen de fundamento con los preceptos del ordenamiento jurídico.

Así mismo, se interpone recurso frente a la obligación de recibir, la cual podría afectar directa o directamente a mi representada, razón por la cual solicito al Honorable Tribunal Sala Laboral para que revise en su totalidad el marco jurídico y jurisprudencial de la presente sentencia por vulnerar a futuro la sostenibilidad financiera de mi representada, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensionales, posibles intereses moratorios y demás costos sin haber recibido los aportes del demandante durante toda su vida laboral.

Ahora bien, de confirmarse la sentencia de primera instancia le solicito al honorable Tribunal se tenga en cuenta lo manifestado en las Sentencias CSJ SL del 8 de septiembre 2018 radicado 31989, CSJ SL 179595 - 2017, CSJ SL 4989 - 2018, CSJ SL 1421 -2019, radicado 56174, donde se manifiesta que hay lugar a reintegrar la totalidad de las cotizaciones, es decir, recursos de la cuenta individual de ahorros, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y los gastos de administración.”

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

COLPENSIONES manifestó que el traslado conserva incólume su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico, puesto que no ha sido desvirtuado por la demandante, toda vez que el mismo no contiene vicio alguno que conlleve a su anulación.

PORVENIR S.A. expresó que no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por tanto, ninguna condena en su contra está llamada a prosperar, ya que en ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente y cumplió con todas las obligaciones que estaban en su esfera de control al brindar la debida asesoría y manejar adecuadamente los recursos del demandante.

PROTECCIÓN S.A. señaló que no es procedente que se ordene la devolución de lo que 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. 034



En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Ramón Franco Restrepo**, el 01 de diciembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colmena hoy Protección S.A. (fl.30 PDF 16MemorialContestaciónDemandaProtecciónSa), el 01 de diciembre de 1999 se trasladó de Colfondos S.A. (fl.68 PDF 23MemorialContestaciónDemandaPorvenir) y finalmente el 01 de septiembre de 2001 se vinculó a Porvenir S.A. (fl. 60 PDF 23MemorialContestaciónDemandaPorvenir); **ii)** que el 19 de julio de 2021 el actor solicitó la nulidad del traslado ante Colpensiones, siendo negada por tal entidad argumentando que el demandante efectuó su traslado de manera libre y voluntaria (fls. 170 – 175 PDF 03Anexos).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, 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 **Ramón Franco Restrepo**, habida cuenta que en el recurso de apelación Colpensiones sostiene que el traslado se presume válido, toda vez que el demandante lo efectuó de manera libre y voluntaria sin vicios en el consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 2.** Si Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, sumas adicionales y



rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.

3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.

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 intereses¹ y, sobre este punto,

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.



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 **Ramón Franco Restrepo**, 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 **Protección S.A.**, AFP a la que se realizó el traslado inicial 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 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 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.

² Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

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



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 Ramón Franco Restrepo, 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.

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 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 del demandante al RAIS, **Porvenir 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con las sumas adicionales y los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, en atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, se ordenará a **Protección S.A. y Colfondos S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dichas AFP, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia.

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 deben hacer Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A. de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Finalmente, debe recalarse 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 absolverá de la imposición de costas en esta instancia a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: RAMÓN FRANCO RESTREPO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2021 00341 01



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. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR 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 **RAMÓN FRANCO RESTREPO**, 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. REVOCAR el numeral sexto de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** a devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia.



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

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

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

Código de verificación: **e65e0cd333585ceeea0f6a5f6e4cd1d4e92647903d8d6f671ddb71d8acfd962**

Documento generado en 28/02/2022 05:55:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>