



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUZ NAYIBE VARGAS MESA</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 017 2020 00096 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>Sentencia No. 038 del 28 de febrero de 2022</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió deber de información.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMAR</b>

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. 183 del 25 de noviembre 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **LUZ NAYIBE VARGAS MESA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 017 2020 00096 01**.

**AUTO No. 180**

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 a la abogada LINA

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: LUZ NAYIBE VARGAS MESA  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00096 01



MARCELA ESCOBAR FRANCO, identificada con la CC. No. 1.144.152.327 de Cali y T.P. No. 289.652 del C. S. de la J.

### **ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **Luz Nayibe Vargas Mesa**, 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 abordada por un asesor de Protección S.A., quien la convenció del traslado al manifestarle que el ISS desaparecería y estarían en riesgo sus cotizaciones, omitiendo brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales e incumpliendo con el deber de proporcionarle la información pertinente para tomar una decisión informada.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones al considerar que la señora Luz Nayibe Vargas no logró demostrar que haya existido un vicio del consentimiento al momento de la afiliación, además, señaló que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la ley para efectuar el traslado, debiendo atenerse a lo contemplado en el artículo 2 de ley 797 de 2003.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ NAYIBE VARGAS MESA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00096 01



Como excepciones propuso la de falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y buena fe del demandado y la innominada o genérica.

El **Ministerio Público** indicó que le corresponde a la administradora de fondos de pensiones Protección S.A. en aplicación de la figura de la carga dinámica de la prueba, acreditar que en el proceso de traslado efectuado a la señora Luz Nayibe Vargas, esta recibió la información pertinente, completa y comprensible y que dicha afiliación gozó de transparencia, cumpliendo con los requisitos legales.

Asimismo, interpuso la excepción de prescripción.

**Protección S.A.** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que cumplió con entregar a la señora Luz Nayibe Vargas la información que requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradoras de manera libre y espontánea, además, aludió que la demandante no puede pretender que luego de transcurrido más de 23 años de su traslado, endilgarle la responsabilidad a la administradora, pues fue una decisión voluntaria.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas validez de la afiliación a Protección S.A., 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, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ NAYIBE VARGAS MESA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00096 01



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 Diecisiete Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 183 del 25 de noviembre del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante con Colmena hoy Protección S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Luz Nayibe Vargas Mesa al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, condenó a Protección S.A. a realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros y sumas recibidas por concepto de gastos de administración, este último rubro con cargo al propio patrimonio de Protección S.A.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A. en cuantía de 1 SMLMV y absolvió a Colpensiones de las mismas.



## **APELACIÓN:**

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

*"Interpongo recurso de apelación solicitando al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Laboral proceda a revocar los numerales tercero en las tres sentencias proferidas por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Cali, 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 han realizado los demandantes al fondo de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional de la compañía de seguros, descuentos que se encuentra debidamente autorizados en el art 20 en la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 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 los demandantes han estado afiliados al fondo de pensiones obligatorio administrado por Protección, mi representada ha administrado los dineros que los mismos han depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, así que 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 de los demandantes, 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 debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por eso, Protección nunca debió administrar los recursos de las cuentas de ahorro individual de los demandantes, los rendimientos que produjeron dichas cuentas no se causaron ni tampoco se debió cobrar una comisión administrativa.*

*Sin embargo, el art 1746 del Código Civil habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se haga la ficción y se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ NAYIBE VARGAS MESA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00096 01



*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 mejora de la AFP, es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentable el patrimonio de la afiliada.”*

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:

La **parte demandante** resaltó que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, emana de una responsabilidad de carácter profesional, que las obliga a suministrar a la afiliada la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que conlleva dicho traslado, teniendo en cuenta que son los expertos en el tema, quienes conocen profundamente las características de cada régimen y las variables que se deben considerar para efectuar el cálculo de la mesada pensional en el régimen que administran.

**PROTECCIÓN S.A.** solicito se revoque la sentencia de primera instancia, ya que 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ NAYIBE VARGAS MESA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00096 01



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. 038**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: i)** que la señora **Luz Nayibe Vargas Mesa**, el 28 de agosto de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colmena hoy Protección S.A. (fl.17 PDF 02PoderAnexos) **ii)** que el 23 de enero de 2020 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones (fl.6 PDF 15HistLabExpActivo), el cual fue negado en la misma fecha por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez (fls.35 PDF 02PoderAnexos)

### **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 **Luz Nayibe Vargas Mesa**.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ NAYIBE VARGAS MESA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00096 01



De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará si Protección S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la 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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles



en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> 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<sup>2</sup>.

En el caso, la señora **Luz Nayibe Vargas Mesa**, 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 las ventajas y desventajas del traslado a realizar<sup>3</sup>, 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

---

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ NAYIBE VARGAS MESA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00096 01



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 Luz Nayibe Vargas, 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, 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<sup>4</sup>., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, se ordena a **Protección S.A.** a devolver a COLPENSIONES

---

<sup>4</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ NAYIBE VARGAS MESA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00096 01



los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

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.

Las anteriores consideraciones 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 **LUZ NAYIBE VARGAS MESA**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ NAYIBE VARGAS MESA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00096 01



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, debidamente indexado.

**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>.

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  
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: **98771f534ac77ecf0b95bb393cad35a11d14d51378875a2af0ddae7cc72f55b1**

Documento generado en 28/02/2022 05:57:05 AM

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