



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

| | |
|-------------------------|--|
| PROCESO | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | HENRY ESPINOSA SOLÍS |
| DEMANDANDO | COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A. |
| PROCEDENCIA | JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI |
| RADICADO | 76001 31 05 016 2020 00133 01 |
| INSTANCIA | SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA |
| PROVIDENCIA | Sentencia No. 100 del 29 de abril 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. 250 del 11 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **HENRY ESPINOSA SOLÍS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 016 2020 00133 01**.

AUTO No. 337

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRY ESPINOSA SOLÍS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00133 01



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 CARLOS STIVEN SILVA GONZALEZ identificado con CC No. 1144142459 y T. P. 234.569 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Henry Espinosa Solís**, 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 se trasladó a Protección S.A., dado que fue abordado por un asesor quien lo convenció del traslado, aduciendo que tendría una pensión de valor superior a la que recibiría en el ISS, generándole una falsa expectativa, pues no le realizó una proyección pensional que lo constatará; asimismo, manifestó que la administradora omitió su deber legal de informarle las ventajas, desventajas e implicaciones de su traslado de régimen pensional, induciéndolo en error.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, toda vez que la afiliación tiene plena validez, puesto que el actor contó con la información suficiente para tomar una decisión libre de trasladarse de régimen pensional. Además, manifestó que el señor Henry Espinosa se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el



artículo 2 de la ley 797 de 2003, como quiera que cuanta con menos de 10 años para causar su derecho pensional.

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

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto al momento del traslado realizado de manera libre y voluntaria por el actor, la administradora cumplió con los requisitos vigentes en la normatividad, puesto que no se exigía a las AFP suministrar por escrito ningún cálculo financiero o proyección al potencial afiliado, ni conservar por escrito el soporte de dicha asesoría. Además, señaló que el señor Henry Espinosa tampoco hizo uso del derecho de retracto que le asistía, razón por la que no es procedente acceder a las pretensiones.

Como excepciones formuló las denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por causa, compensación y pago, buena fe de la entidad demandada Protección S.A. y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciséis Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 250 del 11 de noviembre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la nulidad de la afiliación del demandante con Protección S.A. y ordenó a



Colpensiones aceptar el regreso del señor Henry Espinosa al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Protección S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones y, finalmente, condenó en costas a Protección S.A. y Colpensiones en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

"Me permito presentar recurso de apelación contra las Sentencias proferidas por su respetado despacho dentro de los procesos 2020-198, 2020-406, 2020-133 y 2020-404 el cual sustentó en los siguientes términos:

Solicito a la Sala del Tribunal Superior de Cali que si bien es cierto la nulidad de traslado conlleva a la devolución de cotizaciones efectuadas por el demandante del régimen de ahorro individual con solidaridad, no es menos cierto que también debe regresar o reincorporarse a Colpensiones los gastos de administración con cargo al propio patrimonio de la AFP llamada a juicio como en el caso Protección S.A., rendimientos financieros, bonos pensionales que hubiere recibido, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del Código Civil, lo anterior, en concordancia con la reiterada jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia al igual que el Tribunal Superior de Cali.

Adicionalmente, solicito que la condena impuesta a Colpensiones en costas, este si bien es un proceso que recibe unos dineros resultantes de una nulidad de traslado no es el responsable de los actos generadores de la presente acción y por ello a quien se debe imponer la condena en costas es al fondo privado."

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: HENRY ESPINOSA SOLÍS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00133 01



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 indicó que el traslado a la fecha goza de plena validez y además de que tal actor es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; razón por la cual, no está en la obligación la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en realizar el traslado del RAIS al RPM pretendido.

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. 100

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Henry Espinosa Solís**, el 24 de abril de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.25 PDF 01Demanda) **ii)** que el 31 de enero de 2020 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado, siendo negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls.66 PDF 01Demanda).

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 **Henry Espinosa Solís**.



De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si Protección S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, bonos pensionales, frutos e intereses y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.
2. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada 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 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, 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 **Henry Espinosa Solís**, 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 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.

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.

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 Henry Espinosa, 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 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, se ordena a **Protección S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia, en virtud del recurso presentado por la entidad demandada.

Ahora, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HENRY ESPINOSA SOLÍS

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00133 01



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 las mismas 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.

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, Colpensiones, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró 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 recalarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó

⁵ T420-2009
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRY ESPINOSA SOLÍS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00133 01



surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Las anteriores consideraciones son suficientes para modificar la sentencia apelada.

Se absolverá a Colpensiones de la condena en costas en esta instancia, por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial.

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 **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 **HENRY ESPINOSA SOLÍS**, 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. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. 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.](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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRY ESPINOSA SOLÍS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00133 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:

**ed5e2da2c4a1876490a0df02c84820119875232dbd11f01d1ba4e615135
96fb**

Documento generado en 28/04/2022 06:52:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HENRY ESPINOSA SOLÍS
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2020 00133 01