



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HERNANDO OBANDO MORENO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 005 2020 00089 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 130 del 31 de mayo de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR 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. 491 del 30 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **HERNANDO OBANDO MORENO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 005 2020 00089 01**.

AUTO No. 440

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 MARÍA CAMILA SILVA SERNA identificada con CC. No. 1.144.088.761 y T.P. No. 315.194 del C.S.J



ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Hernando Obando Moreno** demandó a **Colpensiones, Porvenir S.A. 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.

Como hechos indicó que se trasladó a Porvenir S.A., debido a que la administradora omitió el deber de suministrarle información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues nunca le manifestaron el derecho que tenía de retractarse, ni le pusieron en conocimiento el manual de funcionamiento de la AFP o las diversas modalidades para adquirir su prestación pensional de vejez.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, toda vez que el señor Hernando Obando se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones, decisión que solamente le corresponde al afiliado, además, señaló que no demostró que la AFP haya incurrido en algún vicio del consentimiento que nulite dicho acto, el cual se presume válido.

Como excepciones formuló la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción y legalidad de los actos que emite la entidad.

Protección S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la afiliación del demandante se realizó legalmente según la normatividad vigente para tal momento, pues la administradora le proporcionó toda la información necesaria para que dicho traslado se efectuara de manera libre y voluntaria y sin presiones; además, el actor no demostró causal de nulidad que invalide la afiliación.

A su vez propuso las excepciones denominadas: validez de la afiliación del actor a Protección S.A., ratificación de la afiliación del actor al RAIS y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HERNANDO OBANDO MORENO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2020 00089 01



declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe de la entidad demandada Protección S.A. y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el señor Hernando Obando Moreno no demostró causal que invalide su traslado válido y voluntario al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual fue ratificado por el actor con la firma del formulario de afiliación, contando con la plena capacidad para elegir y vincularse a la AFP, sin que mediara error, fuerza o dolo.

Formuló las excepciones 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 491 del 30 de noviembre de 2021, en la que:

Declaró la ineficacia del traslado del demandante del ISS, hoy Colpensiones a Porvenir S.A. y Protección S.A. y, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales el señor Hernando Obando Moreno nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPM sin solución de continuidad.

Condenó a Porvenir S.A. y Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los cuales deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante.

Además, condenó a Colpensiones a recibir al demandante en el RPM, a convalidar su historia laboral y activar su afiliación en el RPM y, finalmente, condenó en costas a Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de 1 SMLMV.

APELACIÓN

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERNANDO OBANDO MORENO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2020 00089 01



-Colpensiones

"Presento recurso de apelación contra las Sentencias 491 y 492 antes dictadas, teniendo en cuenta lo siguiente:

Se tiene que los demandantes se encuentran válidamente afiliados al régimen de ahorro individual por decisión propia como lo demuestra su firma en los formularios de afiliación con los fondos privados demandados, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en dichos fondos, razón por la cual es el fondo privado de pensiones actual el que debe resolver su situación pensional.

El 23 de octubre de 2015 se firmó el Decreto 2071 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el cual dice que las administradoras de pensiones deben proporcionar a los afiliados información completa de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los regímenes pensionales.

Los afiliados podrán buscar cualquiera de los canales de comunicación disponibles para conocer dicha información, lo anterior teniendo en cuenta la circular 016 del 2016 de la superintendencia de Colombia, mediante la cual se establecen los mecanismos para que tanto las AFP como Colpensiones realicen dicha asesoría a partir del 01 de octubre del 2016 a las mujeres de 42 años o mayores y hombres de 47 años o mayores.

Desde dicha fecha los ciudadanos no se podrán trasladar de régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, por lo cual dicha restricción no es retroactiva.

Teniendo en cuenta esto se ve que en los procesos mencionados en esta audiencia no se hizo el traslado en dicha fecha, sino en fechas anteriores, por lo cual esta información no era un requisito como tal legal para su traslado.

La declaración injustificada del traslado de un afiliado del régimen prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental de la seguridad social de los demás afiliados.

En esta misma línea se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia 489 de 2010 en la que expresa que la primera tiene que ver con la protección del capital pensional, pues no se puede permitir la descapitalización del fondo si personas que no contribuyeron a su formación vienen a último momento cuando les falta menos de 10 años para concretar su pensión de vejez a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión cuyo pago desfinancia el sistema.

En segundo término, debemos observar desde una perspectiva social se contraería la equidad y se abandona el valor de la justicia material al permitir que personas que no han contribuido con los rendimientos de los fondos pensionales entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otros y no por ellos mismos.

Por lo cual solicito al honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Cali Sala Laboral que revoque las Sentencias antes dictadas."

-Protección S.A.



"Me permito interponer recurso de apelación contra las Sentencias en los procesos con radicado 2020-089 y 2020-377 respecto del numeral 2, respecto a la condena impuesta a Protección de realizar la devolución de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio en el tiempo que estuvieron afiliados los demandantes a esta AFP.

Respecto a esto debo indicar que los gastos de administración se encuentran debidamente autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003 que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen prima media y en estos casos es importante indicar que cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condena a hacer devolución de las cuentas de ahorro individual, únicamente es procedente la devolución de los aportes más los rendimientos financieros generados por la buena gestión de la AFP, pero no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante el tiempo de administración de la cuenta de ahorro individual de los demandantes y estos descuentos se encuentran conforme a la ley y como contraprestación de una buena gestión de administración.

Lo anterior se concluye de lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil que habla de los efectos de la declaratoria de nulidad, la cual es pronunciada en Sentencias que tiene fuerza de cosa juzgada y ésta da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido del objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse a los contratantes, en virtud de ese pronunciamiento, será cada cual responsable de las pérdidas de las especies o de su deterioro de los intereses y frutos y del abono de mejoras necesarias, útiles o voluptarias.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia 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 la AFP debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron, ni tampoco se debió cobrar una comisión de administración; sin embargo, el artículo 1746 en mención habla de las restituciones mutuas intereses, frutos y el abono en mejoras y con base en esto, debe entenderse que aunque se declare la ineficacia o la unidad de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió dicho contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentable el patrimonio.

Teniendo en cuenta lo anterior, si se condena a hacer devolución de los aportes que realizaron más los rendimientos financieros y, adicionalmente, se condena a hacer devolución de gastos de administración, estaríamos frente de un cobro de lo no debido y un enriquecimiento sin causa, por esta razón se solicita de manera respetuosa a los honorables Tribunal se sirva revocar esta condena impuesta a mi representada y sea absuelta de la misma."

-Porvenir S.A.



"Me permito presentar recurso de apelación en contra de la Sentencia dentro del proceso 2020-089 demandante Hernando Obando Moreno, sustentando lo en los siguientes términos:

En primera medida es menester reiterar que mi representada la AFP Porvenir S.A. siempre ha actuado de buena fe en el acto jurídico primigenio del traslado efectuado con el demandante en el año 1994 y es importante precisar que la buena fe debe presumirse, sino también debe tenerse en cuenta que al momento de la afiliación cual era la normatividad vigente que le era exigible a las administradoras de fondos de pensiones y es que el formulario de afiliación no solo demuestra esa libertad de escogencia que trata el artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993, sino que es una exteriorización de esa libre y voluntaria y ratificación de permanencia del régimen de ahorro individual con solidaridad, conociendo las ventajas, desventajas y las características, prueba de ello no es solamente la vocación de permanencia por más de 20 años que se ha efectuado con el demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad, sino los beneficios que se han generado tales como los rendimientos y demás emolumentos que se pueden evidenciar.

De igual manera, es importante traer a colación la Sentencia SL 413 del 2018 y SL 1061 del 2021 donde se tiene que los traslados horizontales entre regímenes privados corresponden no solamente a actos de razonamiento, sino también a esa interiorización y a esa intención en mejores palabras de permanecer en el régimen de ahorro individual aun teniendo todas las posibilidades y oportunidades de regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones y tal como se puede evidenciar en el plenario con la declaratoria de ineficacia.

Y, adicionalmente a eso, con la orden de devolución de todos los monumentos se está desconociendo no solamente que mi representada ya entregó todos los aportes en el momento procesal oportuno y en la oportunidad de traslado efectuado a ING hoy Protección S.A. en el año 1999, sino también se está desconociendo que la normatividad que se encontraba vigente para el momento de la afiliación, es decir, la Ley 100 de 1993, el Estatuto Orgánico Financiero y demás normatividades no le exigían a mi representada si no una información completa, suficiente y veraz y que estos objetivos fueron cumplidos por mi representada a través de los promotores que evidenciaban esta información a través de las asesorías verbales y que el único documento que le era exigible para demostrar esa voluntad de afiliación era el formulario de afiliación.

Ya directamente con los emolumentos condenados el día de hoy, es decir, los gastos de administración, es cuestionable y resulta improcedente que se ordene la devolución de estos emolumentos, como quiera que de conformidad con la teoría de las restituciones mutuas de que trata el artículo 1746 del Código Civil estos emolumentos, estas gestiones de administración no son cobradas de manera arbitraria, sino por el mandato legal que se encuentran taxativo en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y que su naturaleza económica es financiar los aportes de los afiliados y no corresponde a los aportes directamente, esto quiere decir que estos gastos de administración o comisiones que pueden ser consideradas como expensas necesarias de conformidad con el artículo 965 del Código Civil por su condición de conservar y garantizar todos los aportes de los afiliados y, adicionalmente a ello, se debe tener en cuenta que es un imposible retrotraer todos los efectos que ya se encuentran consolidados como lo son las administraciones, como lo es la gestión de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HERNANDO OBANDO MORENO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2020 00089 01



conservar los aportes de los afiliados, prueba de ello que se ordene la declaratoria de ineficacia que se devuelvan los rendimientos financieros no solamente estaría generando un desequilibrio económico, sino también se está generando un enriquecimiento a cargo de una de las partes porque si el efecto jurídico y sin que constituya una manifestación en contra del representada es como si nunca hubiere estado afiliado el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, entonces nunca se hubieran generado rendimientos y mucho menos se hubieran generado los demás emolumentos, por lo que no tiene asidero jurídico que se ordene la devolución de ellos.

De igual manera, es importante reiterar que es improcedente que se ordene la devolución del valor de gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, como quiera que ya se encuentran extintos esos emolumentos y no hacen parte del peculio de mi representada y de igual manera cuando se ordena la devolución de la prima de reaseguros y las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia que de igual manera ya se encuentran de manera taxativa en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se está desconociendo no solamente que estos pagos que realizó mi representada por concepto de primas de seguros previsionales ya no se encuentra en su poder, sino en la compañía aseguradora que contrató para cubrir las contingencias y el pago de sumas provisionales necesarias para financiar estas prestaciones económicas por mandato legal y que la destinación de estas sumas también cumplió su objetivo y, en consecuencia, aquellas se agotaron y se extinguieron y en este sentido mi representada no tendría orden de devolución de estos emolumentos.

De igual manera, se pone de presente que en el debate jurídico en ninguna oportunidad se habló de pensión de sobrevivencia o algún tipo de invalidez, por lo cual no tendría asidero la orden de devolución de estos y, finalmente, con la orden de indexación de todos los emolumentos ya ordenados, de igual forma tampoco es procedente y se cita la Sentencia 180 del 2020 con Magistrado ponente el Dr. Carlos Alberto Oliver Galé en caso similar a este donde se ordena la devolución de gastos de administración y de manera indexada, pues esto implicaría no solamente un doble cobro, sino que se está desconociendo que la naturaleza del régimen de ahorro individual, que la permanente inversión que esto supone en bolsa de los emolumentos no pierden el valor adquisitivo de la moneda, como quiera que anualmente se genera una rentabilidad, es más es una rentabilidad periódica de conformidad con los soportes allegados al plenario, en consecuencia, esta indexación es improcedente.

En términos y para sintetizar solicito muy respetuosamente a los honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali se revoque en su totalidad las condenas interpuestas a través de la Sentencia proferida por el respetado despacho y se declaren absueltas y probadas las excepciones que se propusieron de fondo a cargo de mi representada."

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:

COLPENSIONES manifestó que no se demostró que el demandante haya sido engañado al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún, cuando ha permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por muchos años, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en este Régimen, por lo anterior, se tiene que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el primer formulario de afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-PORVENIR S. A sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los fondos privados.

PORVENIR S.A. dijo que no se vulneró ningún derecho en cabeza del demandante por no suministrar información. Lo anterior, teniendo en cuenta que, al momento de la afiliación del demandante, no existía disposición alguna respecto de la información que debían otorgar las AFP a los futuros afiliados, indicó que proporcionó al demandante una información clara, veraz y oportuna sobre las características y consecuencias de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, por ello, es que el demandante decidió realizar la suscripción del formulario de afiliación con Porvenir S.A., y lo más importante, sin ningún tipo de error, coacción, fuerza o dolo que lograra invalidar dicho acto, solicitó se revoque en su integridad el fallo proferido en primera instancia.

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. 130

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Hernando Obando Moreno**, el 01 de julio de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.66 PDF 06ContestaciónDemandaProtecciónSa) **ii)** que el 01 de septiembre de 1999 se afilió a Protección S.A. (fl.66 PDF



06ContestaciónDemandaProtecciónSa) **iii)** que el 20 de diciembre de 2019 radicó petición de traslado ante Colpensiones (fls. 37-40 PDF 01Expediente), la cual fue negada por encontrarse a menos de 10 años de pensionarse (fl.42 PDF 01Expediente) **vi)** que el 20 de diciembre de 2019 solicitó a Protección S.A. la ineficacia de la afiliación, negada por no ser beneficiario del régimen de transición (fls. 44-46 PDF 01Expediente) **v)** que el 20 de diciembre de 2019 elevó petición de nulidad de traslado en Porvenir S.A. (fls. 47-48 PDF 01Expediente), negado por improcedente (fl. 52 PDF 01Expediente)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por las entidades 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 **Hernando Obando Moreno** habida cuenta que en los recursos se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, por tanto su afiliación es válida.

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

- 1.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y ejercer traslados horizontales
- 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. y Porvenir S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros, porcentaje de garantía de pensión mínima y sumas adicionales de la aseguradora causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante, debidamente indexadas, además, dado el argumento expuesto por las demandadas deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa.
- 4.** 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 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 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 **Hernando Obando Moreno** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la administradora Porvenir 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 Porvenir S.A., AFP a la que se efectuó 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.

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



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.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS por más de 20 años y por ejercer actos de traslado horizontal que convaliden su vinculación en dichos fondos, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

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. 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.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 **Porvenir S.A. y Protección S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

En virtud de lo anterior, dicha condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de la administradora de fondos de pensiones privada por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con el demandante, en consecuencia, corresponde a Porvenir S.A. devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación.

Por tanto, 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, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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 **Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.**, 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,

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HERNANDO OBANDO MORENO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2020 00089 01



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 del señor **HERNANDO OBANDO MORENO**, 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 y **PORVENIR S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** Líquidense 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: **a8658746d3c351d048225da2aa0e167a72f2a18b414d4f172dcf5f2a25950c89**

Documento generado en 31/05/2022 02:07:28 PM

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