



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2021 00553 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 151 del 30 de junio de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PORVENIR S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	CONFIRMAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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. 21 del 8 de febrero 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 007 2021 00553 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
 PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



El señor **Diego Alberto Arias Rodríguez**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, inicialmente efectuado a Porvenir S.A. y, posteriormente a Protección S.A., se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de las demandadas a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordado por un asesor de Porvenir S.A., quien lo convenció del traslado, sin embargo, la AFP incumplió su obligación de proporcionarle una información completa y real acerca de las implicaciones de trasladarse al RAIS, pues en ningún momento le realizó una proyección de su mesada pensional en ambos regímenes, asaltándolo en su buena fe y quedando inmerso en la prohibición de retornar al RPM.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se ordene el traslado del demandante al RPM por considerar que el señor Diego Alberto Arias no cuenta con los requisitos mínimos para realizar un traslado de régimen pensional, además manifestó que la afiliación al RAIS se presume válida y el demandante se encuentra inmerso en la prohibición contemplada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones.

Como excepciones propuso las denominadas: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria, por tanto, está revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



prescripción, la innominada, buena fe, compensación, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, validez de la afiliación al RAIS y no declaratoria de nulidad.

Protección S.A. contestó la demanda y se opuso a que se declare la nulidad del traslado, puesto que la administradora cumplió con todos los requisitos legales, contando con personal calificado y ético para proporcionar la información necesaria para que el señor Diego Alberto Arias realizara una elección de régimen pensional de manera ilustrada, libre, espontánea y sin presiones, además, manifestó que el demandante no puede aludir que no fue debidamente asesorado después de permanecer por más de 20 años en el RAIS sin mostrar ninguna inconformidad.

Como excepciones formuló la de validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado del RPM al RAIS, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, 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, 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 el seguro previsional cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, compensación y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, por cuanto no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a dicha declaración, pues el actor no demostró causal de nulidad o ineficacia que



invalide su afiliación voluntaria al RAIS, por tanto, es completamente válida; asimismo, manifestó que la administradora cumplió con la obligación de brindar información al señor Diego Alberto Arias en los términos y condiciones vigentes al momento del traslado de régimen.

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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Séptimo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 21 del 08 de febrero del 2022 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante con Porvenir S.A. y Protección S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Diego Alberto Arias Rodríguez al régimen de prima media con prestación definida, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el traslado.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. y Protección S.A. a devolver todos los valores que hubiere recibido con la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos financieros y los gastos de administración en que se hubiere incurrido y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A. y Porvenir S.A. en cuantía de 2 SMLMV y a Colpensiones en la suma de 1SMLMV.

APELACIÓN:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



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

- **Colpensiones**

"Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de dictar, teniendo en cuenta lo siguiente:

El actor suscribió afiliación en 1994 con la AFP, decisión que fue tomada de manera individual, voluntaria, autónoma, libre y sin presiones, por lo cual dicho traslado es realmente válido y más aún cuando ha permanecido en dicho régimen durante más de 20 años, tiempo más que suficiente para que obtuviera la asesoría pensional correspondiente, consolidando sus aportes pensionales en dicho régimen y cuya administradora es la encargada de administrar y reconocer las prestaciones futuras a las que haya lugar.

La información suministrada por las AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, también deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

La imposición de recibir al actor implica asumir los costos como la representación judicial, los perjuicios por el reconocimiento de un derecho pensional sin haber realizado previamente las proyecciones o cálculos actuariales que representan el pago de una eventual prestación.

Colpensiones igualmente no hizo parte de la relación jurídica sustancial como es la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual, no participó en el acto que se declara nulo o ineficaz y el sustento de la decisión que se acaba de tomar guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la administradora del régimen de prima media.

Por eso, Honorable Tribunal, se solicita que en caso de que se condene al traslado y a recibir al demandante en Colpensiones, no se condene en costas, pues teniendo en cuenta como ya se manifestó Colpensiones no hizo parte de esta relación o de este traslado de esta decisión de trasladarse al fondo al régimen de ahorro individual."



- Protección S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia acabada de proferir a fin de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali sala laboral revoque la condena tendiente a la devolución de porcentaje por comisión de administración, teniendo en cuenta que éste es aquel porcentaje que cobran las AFP por administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado el demandante al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado por el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 del 2003.

En este sentido y durante el tiempo que el demandante ha estado afiliado al fondo de pensiones obligatorio administrado por Protección, mi representada ha administrado los dineros que ha depositado en cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, es importante reiterar que Protección es una entidad financiera experta en la inversión de bienes de propiedad de sus afiliados.

Adicionalmente, dicha gestión de administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado en la cuenta de ahorro individual del demandante, los cuales se pueden observar en el movimiento de cuenta que se adjuntaron como prueba al plenario.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse, sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubiesen dado o recibido, se llegaría a la conclusión de que el afiliado debe devolver sus rendimientos de su cuenta a la AFP y esta última, la comisión de administración al afiliado, puesto que si la comisión no se debió haber descontado, tampoco nunca debieron haber existido dichos rendimientos.

En relación a la gestión del porcentaje correspondiente de seguros previsionales manifiesto que mi representada pagó mes a mes a una aseguradora



para que en caso de que ocurriera un siniestro por invalidez o sobrevivencia, dicha entidad pagara la suma adicional necesaria para pagar la pensión respectiva.

En armonía con lo anterior, se solicita que mi representada no sea obligada a devolver el valor de seguro previsional, toda vez que se encuentra imposibilitada para recobrárselo a la aseguradora y devolvérselo a Colpensiones, esto teniendo en cuenta que la aseguradora es un tercero de buena fe que no intervino en el contrato suscrito entre el afiliado y Protección.

Por lo anteriormente expuesto, solicito muy respetuosamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali sala laboral absuelva a mi representada de las condenas enunciadas."

- Porvenir S.A.

"Me permito formular recurso de apelación contra la providencia que acaba de proferir en el despacho, atendiendo a que Porvenir en este caso Horizonte en el año 1994 le brindó una información clara, veraz, suficientemente y comprensible al demandante acerca de las características, condiciones y limitaciones de ambos regímenes pensionales, lo que le permitió a él de manera libre y voluntaria tomar la decisión de vincularse.

Entonces mi representada dio cabal cumplimiento a la normatividad vigente en el momento que se efectuó la afiliación sin que pudiera exigirse el cumplir un deber de información que solo nació de manera muy posterior y a través del desarrollo normativo jurisprudencial del deber de información.

Entonces mi representada dando cabal cumplimiento a esa normatividad vigente para el año 1994, amparada en el principio de confianza legítima y seguridad jurídica le entregó al demandante una información completa, lo que le permitió a él de manera libre y voluntaria suscribir el formulario de afiliación, que este documento es la única constancia que quedó de la afiliación, de la asesoría brindada sin que pudiera entonces exigirse como se efectuó a través de la presente providencia, a mi representada tener un soporte adicional a éste, que ya obra en el plenario y que se aportó a partir de la contestación de la demanda.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que no pudo o mal hizo el despacho al declarar no probada la información brindada por parte de mi representada,



simplemente por el hecho de que no exista una constancia documental de la asesoría brindada, que a pesar de que se aportó formulario de afiliación y que éste es el único documento que quedó como registro de la asesoría, pues debe tenerse en cuenta que el demandante a través de sus actos que pueden incluso valorarse como indicios probatorios, logró constatar que su verdadera voluntad fue de siempre permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que hizo aproximadamente 5 traslados horizontales entre las AFP habiéndose afiliado en el año 1994 a Horizonte, luego a Protección, retornó a Horizonte y, finalmente, terminó en Protección.

Debo traer a colación la Sentencia SL 1061 del 2021 y SL 3752 del 2020, en lo que respecta a los actos de relacionamiento, que en primer lugar, permite presuponer que los afiliados conocen las características y condiciones de acceso a las prestaciones económicas que se regulan en ambos regímenes pensionales y, por el otro, que se constituyen como manifestaciones adicionales de su voluntad diferentes a la suscripción del formulario de afiliación, que en caso de habersele dado el valor probatorio suficiente a estos indicios, pues se pudo haber colegido que la verdadera intención del demandante siempre fue permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Lo que se comprueba además, por el hecho de que el haber tenido múltiples canales de comunicación a su servicio para efectos de elevar cualquier tipo de queja o reclamo frente a su afiliación, pues nunca lo hizo, por el contrario, se mantuvo afiliado, cumplió con las obligaciones que le acaecían como afiliado y se benefició de las ventajas que ofrece el régimen como los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, la posibilidad de pensionarse de manera anticipada, entre otras situaciones que no pueden desconocerse.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el deber de información era de doble vía, por lo que no podía eximirse simplemente al afiliado el deber que le asistía de concurrir suficientemente informado al acto de afiliación o efectuar preguntas al asesor o utilizar cualquiera de los canales previstos por Porvenir a efectos de solicitar le fueran aclaradas sus dudas o inquietudes respecto al traslado de régimen por el efectuado, simplemente manifestando que en cabeza de la AFP existe una carga informativa.

El demandante, actuando de manera contraria al deber que le asistía de actuar, valga la redundancia, de manera diligente y cuidadosa, pues dejó pasar el



tiempo y es ahora cuando ya está cerca a consolidar su derecho pensional y cuando se encuentra inmerso en la prohibición de traslado, que viene a solicitar se declare nulidad o ineficacia de la afiliación; dicha situación no es de recibo, toda vez que lo único que permite establecer es que su verdadera inconformidad no es con el monto de la mesada pensional, perdón, no es con una supuesta ausencia al deber de información, sino con el monto de la mesada pensional que recibiría en uno u otro régimen; que el demandante al haber sido informado sobre la forma en que se liquida su mesada pensional, es él quien de manera libre y voluntaria tomó la decisión de trasladarse.

Adicionalmente, pues si Porvenir actuó conforme a derecho no habría entonces por qué declarar ineficacia o nulidad de la afiliación, mucho menos darle los efectos jurídicos que le dio el despacho en la declaratoria y, por tanto, debo en primer lugar oponerme a la condena impuesta a Porvenir, en relación a la devolución de los rendimientos y aportes de la cuenta de ahorro individual del demandante como en el numeral cuarto, como quiera que gracias al traslado que el demandante efectuó con Protección en el año 2000, mi representada devolvió dichos conceptos de manera completa a dicha AFP sin que entonces en la actualidad sea la AFP que administre los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante y sin que quedara alguna suma pendiente por trasladar.

Adicionalmente y frente a la condena impuesta en relación a los gastos de administración, debe tenerse en cuenta que, en primer lugar, no es procedente por lo ya explicado frente a la validez de la afiliación del demandante; en segundo lugar, no es acorde con los artículos 1746 y 1747 del código civil, en lo que respecta a las restituciones mutuas cuando un acto jurídico es declarado nulo.

De tal forma, no podría obligarse a la AFP que actualmente administra los recursos de la cuenta del demandante a devolver aportes y rendimientos y al mismo tiempo obligarse a las AFP a las que el demandante ha estado afiliado, a retornar los gastos de administración o las sumas que invirtió para mantener y para incrementar esos aportes y rendimientos.

Adicionalmente, estos gastos de administración tuvieron una destinación específica consagrada en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 que obedecieron a la correcta administración, generación de rentabilidad y seguridad en los recursos de la cuenta del demandante, por lo que fueron sumas que fueron empleadas para el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



fin que se encontraba previsto, descontadas con autorización legal y no se encuentran en el patrimonio actual de mi representada, pues realmente debe entenderse que estos recursos nunca hicieron parte del patrimonio del demandante, ni mucho menos tuvieron la finalidad de financiar prestación económica alguna en favor de este y a cargo de mi representada.

Adicionalmente, debe entenderse que, si el demandante siempre estuvo vinculado en el régimen de prima media con prestación definida, pues igualmente debe entenderse que en este régimen en el de prima media también se efectúan descuentos por conceptos de gastos de administración, por lo que una condena en ese sentido solamente supondría un enriquecimiento sin justa causa en favor del demandante y a costa del detrimento del interés económico de mi representada.

Así las cosas, si Porvenir no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, no tendría por qué verse obligada a devolver los gastos de administración ni mucho menos el porcentaje destinado a pagar el fondo de garantía de pensión mínima, si mi representada en ningún momento incurrió en mala fe o en desconocimiento de la normatividad al momento que se efectuó la afiliación con el demandante.

En los anteriores términos, le solicito a los Honorables Magistrados del Distrito Superior Judicial de Cali se sirvan de revocar en su integridad la presente providencia y declarar probadas las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda.”

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 LEY 2213 DE 2022

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 13 de la ley 2213 de 2022 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

PORVENIR S.A. pidió se revoque la sentencia de primera instancia, en vista que *"no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por tanto, ninguna condena en su contra está llamada a prosperar. Mi representada en ningún momento obró de*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente, cumplió con todas las obligaciones que estaban en su esfera de control al brindar la debida asesoría y manejar adecuadamente los recursos del demandante, quien contaba con plena capacidad legal para obligarse y tomar decisiones relacionadas con su futuro pensional, aunado a la obligación que como consumidor financiero tenía. Por otra parte, la demanda exigía frente a mi representada, obligaciones que no estaban vigentes cuando se realizó el traslado, por lo que deben tenerse en cuenta los efectos de la ley en el tiempo y no imponerse de manera retroactiva obligaciones imposibles de cumplir cuando los hechos ya han acaecido”.

COLPENSIONES solicitó se revoque la decisión de primera instancia, señalando entre otras cosas que, a la fecha de la admisión de la demanda, el demandante contaba con 59 años, de donde deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen, según la normativa citada en líneas precedentes.

PROTECCION S.A. explicó 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 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.*

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca PROTECCION debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en



esto debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado”.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto 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. 151

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Diego Alberto Arias Rodríguez**, el 01 de noviembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl.31 PDF 13ContestaDdaPorvenir) **ii)** que el 01 de junio de 1999 se trasladó a Protección S.A. (fl.61 PDF 10ContestaDdaProtección) **iii)** que el 01 de diciembre de 1999 se afilió a Porvenir S.A. (fl.31 PDF 13ContestaDdaPorvenir) **iv)** que el 01 de agosto de 2000 se vinculó con Protección S.A. (fl.61 PDF 10ContestaDdaProtección) **v)** que el 22 de septiembre de 2021 solicitó el traslado a Protección S.A., el cual fue negado por no cumplir los requisitos exigidos en las sentencias C-1024/2004 y SU-062/2010 (fls. 5-6 PDF 04Anexos **vi)** que 22 de septiembre de 2021 radicó formulario de afiliación ante

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



Colpensiones, negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls.3-4 PDF 04Anexos).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Diego Alberto Arias Rodríguez**, habida cuenta que en los recursos de apelación de las demandadas, se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, como quiera que el demandante fue debidamente informado, por lo que su afiliación es válida.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.
- 2.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y por ejercer actos de relacionamiento.
- 3.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
- 4.** Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros y porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para el demandante.

PROCESO:

DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



5. Si el demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
6. Si fue correcta la imposición de costas a 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.

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.



En el caso, el señor **Diego Alberto Arias Rodríguez**, 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 **Porvenir 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.

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 recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



información recae sobre la AFP demandada y no sobre el afiliado, como lo señaló la apoderada judicial de Porvenir S.A. en su recurso de apelación, pues son las entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que el demandante como consumidor debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

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 o por haber efectuado traslados horizontales o actos de relacionamiento, como de forma incorrecta lo afirmaron Porvenir S.A. y Colpensiones, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la sentencia citada como fundamento del recurso de apelación la apoderada de Porvenir S.A. se debe precisar que el criterio acogido por esta Sala es el de la decisión mayoritaria de la CSJ quien consideró que al no proporcionar la información requerida al demandante dicho acto inicial carece de validez, determinación a la que se llegó tras el análisis de normas como el Decreto 663 de 1993, la Ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994, el Decreto 2241 de 2010 reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2014, con fundamento además en jurisprudencia como las sentencias SL1688-2019, SL 31989 de 2008, SL4989-2018 y SL1452-2019 también citadas en la providencia.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



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, **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 y primas de seguro causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, se ordena a **Porvenir S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para el demandante, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por la apoderada de Protección S.A. en cuanto a la restitución que debería hacer el afiliado de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo del mismo como erradamente lo manifestó la recurrente, pues el señor Diego Alberto Arias no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

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

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01



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 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.

Se condenará en costas a **Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

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 **DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ**, 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 **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y en favor de la demandante.** Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada uno.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **bc080ac28f082ce172edacb34838b4609c7e1b9daceb57643bc1d0e97299058c**

Documento generado en 29/06/2022 04:25:06 PM

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

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO ARIAS RODRÍGUEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2021 00553 01