



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	PATRICIA FIGUEROA DÍAZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 017 2020 00362 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 203 DEL 29 DE JULIO DEL 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió 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. 168 del 08 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **PATRICIA FIGUEROA DÍAZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 017 2020 00362 01**.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



AUTO No. 664

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 LAURA MARCELA GUZMAN MOSQUERA identificada con CC No. 1144070390 y T. P. 305.548 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Patricia Figueroa Díaz**, 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, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir 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 y omitió brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, incumpliendo con el deber de proporcionarle la información pertinente para tomar una decisión informada, puesto que se limitó a indicarle que en el RAIS obtendría una mesada pensional superior que en el ISS y de manera anticipada.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones al considerar que la señora Patricia Figueroa Díaz 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.

Como excepciones propuso la de falta de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que cumplió con entregar a la señora Patricia Figueroa 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 22 años de su traslado, endilgarle la responsabilidad a la administradora, pues fue una decisión voluntaria.

Formuló las excepciones denominadas validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen 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 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, compensación y la innominada o genérica.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la actora no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, además afirmó que cumplió con la obligación de informar a la señora Patricia Figueroa en los términos y condiciones en que estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional y fue la demandante quien decidió libremente afiliarse al RAIS, por lo que a la fecha su vinculación se presume válida y la actora pretende desconocer la restricción contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Como excepciones formuló la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

El **Ministerio Público** manifestó que en aplicación a la figura de la carga dinámica de la prueba, le corresponde a las AFP demandadas acreditar que en el proceso de traslado de la demandante cumplieron con otorgarle una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas pensionales, lo cual le permitiera valorar las consecuencias de dicho acto. Igualmente, solicitó se diera aplicación a la excepción de prescripción en caso de reconocimiento de mesadas pensionales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Diecisiete Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 168 del 08 de noviembre del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Patricia Figueroa Díaz al régimen de prima media con prestación definida.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



Asimismo, condenó a Porvenir 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, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas recibidas por concepto de gastos de administración, este último rubro con cargo a su propio patrimonio.

Igualmente, condenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración que se generaron por la vinculación de la demandante con dicha entidad, los cuales debe asumir de su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones en cuantía de 1 SMLMV a cargo de cada una.

APELACIÓN:

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

- Porvenir S.A.

"Manifestamos que presentamos recurso de apelación contra la sentencia 168 del 8 de noviembre del año 2021 recurso que se interpone para su inmediato superior sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali solicitando a dicha corporación revoque el numeral 1 que declaró no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, numeral 2 que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional y el traslado de AFP y ordenó regresar a la demandante al régimen de prima media, numeral 3 que condenó a Porvenir a trasladar el saldo de todo lo recibido como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, numeral 4 que condenó a Colpensiones a recibir al demandante, numeral 5 que condenó en costas de un salario mínimo a Porvenir S.A.

Consideramos que no era viable que el despacho declarará la ineficacia del traslado de régimen pensional y el traslado de AFP a mi representada y, por ende, solicitamos a la Honorable Sala de manera respetuosa revoque todas las condenas

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



impuestas y se absuelva tanto a Protección a Porvenir como a Colpensiones de las pretensiones o más bien de las condenas impuestas en las sentencias 168 del 8 de noviembre dentro del proceso de Patricia Figueroa radicación 2020-362.

Debo de empezar por decir que la demandante hizo actos de relacionamiento, es decir, no sólo se trasladó válidamente del régimen de prima media a la hoy denominada Protección S.A., pero también se trasladó a la entidad denominada Porvenir S.A. cuyos traslados se hicieron válidos fueron válidos, estuvieron de conformidad con el artículo 13, el artículo 114 de la ley, no existió ninguna causal para declarar inválidos esos traslados, pues la demandante conocía perfectamente y conoce las características de cada uno de los regímenes pensionales por que fue asesorada por Protección y Porvenir S.A. cuando realizó los traslados de AFP y los traslados de régimen pensional.

La asesoría se hizo de manera verbal, pero no con ello se puede indicar que se haya faltado al deber de información máxime que para la fecha que realizó el traslado de régimen a Protección en el año 99, el traslado de AFP a Porvenir en el año 2004 las asesorías eran de manera verbal no había obligación de mantener constancias escritas y para ello nos remitimos a la ley 1748 de 2014 y el decreto del 2015, donde se estableció que con la desaparición del ISS no había obligación de informar sobre la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión y que no era obligación de mantener constancias escritas.

Es así como la demandante fue asesorada por Protección y Porvenir, también se le indicó sobre el derecho de retracto del cual no hizo uso, es así como para acceder a la pensión de vejez debe cumplir con los requisitos del artículo 64 de la ley 100 situación que sólo puede verificarse cuando presente la petición acompañado con los documentos necesarios para estudiar la viabilidad de la prestación.

Aunque no se aceptan las consideraciones del despacho para declarar la ineficacia del traslado y la ineficacia del traslado de AFP consideramos que la acción se encuentra cobijada por el fenómeno de la prescripción establecido en las normas del código sustantivo del trabajo el código de procedimiento laboral y seguridad social en armonía con el artículo 1750 del código civil, dentro de estas clase de procesos si es viable la prescripción de la acción por que la señora Figueroa no está solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez, sino está solicitando el traslado de régimen pensional y, por ende, no puede indicarse que la acción sea imprescriptible.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



Es así como solicitamos que se revoquen todas las condenas impuestas y en el evento que la Honorable Sala decida confirmar por ejemplo el numeral 2 que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional y la ineficacia del traslado de AFP solicitamos se revoque el numeral 3 y las condenas que indicó el despacho como bonos pensionales porque mi representada no ha recibido suma alguna por parte de la oficina de bonos pensionales y, por ende, no se puede ordenar trasladar suma por concepto de bonos pensionales cuando la AFP no ha recibido tales valores.

También deberá revocarse el numeral 3 la condena por gastos de administración atendiendo al hecho de que estos gastos están consagrados en los numerales 20 y 60 de la ley 100 opera para ambos regímenes pensionales, Colpensiones también cobra unos gastos de administración y, por ende, se incurre en un enriquecimiento sin causa al ordenar trasladar gastos de administración máxime que Colpensiones no ha tenido esos valores para liquidar un eventual derecho pensional, sino que directamente a su patrimonio, atendiendo el hecho de que los gastos de administración no financian una pensión y, por ende, se incurre en un enriquecimiento sin causa en favor de la parte demandante y en favor de Colpensiones.

Así las cosas, tampoco el despacho tuvo en cuenta el artículo 103 de la ley 100 que establece que cuando se trate de traslado de régimen pensional ya sea por nulidad o traslado simple, los únicos valores que se deben ordenar trasladar son los aportes y rendimientos sin que incluya gastos de administración como se ha ordenado aquí es que también frente a los gastos de administración opera el fenómeno de la preinscripción establecido en la norma del código sustantivo del trabajo y código de procedimiento laboral y seguridad social y que además frente a los gastos de administración debe operar la compensación o solicitamos que opere la compensación con los rendimientos que se están ordenando trasladar.

En ese sentido, solicitamos a la Honorable Sala revoque todas las condenas impuestas y en el evento de confirmarse en el numeral 2 la ineficacia de traslado se revoque el numeral 3 como se ha sustentado, las condenas por bonos pensionales, gastos de administración e incluso también los rendimientos que se están ordenando trasladar porque se ha indicado o se ha considerado que la afiliación de la demandante no nació a la vida jurídica y no puede generar unos rendimientos que el despacho está ordenando trasladar."

-Protección S.A.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



"Siendo la oportunidad procesal pertinente procedemos a interponer recurso de apelación frente a la sentencia proferida por su despacho en lo que respecta a las sentencias proferidas en el caso del señor Rodolfo Gómez Concha bajo radicado 2020-314 y en el radicado 2020-362 adelantado por la señora Patricia Figueroa donde también se condenó a mi representada.

Véase por parte del juzgador que se ha condenado a mi representada en ambos casos a la nulidad o ineficacia de la afiliación y como resultado de ello se ha condenado a Protección a trasladar a Colpensiones los gastos de administración en ambos casos.

Así mismo, se ha condenado en costas y agencias en derecho por un salario mínimo legal mensual vigente entonces solicitamos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali sala laboral proceda a revocar los numerales donde se ha condenado a Protección, específicamente a devolver los gastos de administración en los casos en ambos casos y las costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta la siguiente argumentación:

Lo primero que debemos indicar al señor juez es que en ambos casos se denota que los aquí demandantes estuvieron vinculados en el régimen de ahorro individual y no bastó con eso, sino que hicieron traslados horizontales entre diferente administradoras lo que trae a colación la presente sentencia emanada por la Corte Suprema de Justicia bajo el número SL3752 del 15 de septiembre del 2020 magistrada ponente la doctora Ana María Muñoz Segura que abre inquietud a la siguiente pregunta ¿los actos de relacionamiento traslado entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad de manera horizontal reflejan una real intención de permanecer los afiliados al mismo?

La respuesta es sí, la Corte precisa que existen cierto tipo de comportamientos que forjan el convencimiento del actor y que refleja una intención plena de permanecer en el fondo o conocer las circunstancias que lo rodean expone la Corte "se tiene que los traslados horizontales dentro del régimen de ahorro individual, es decir, los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, que uno de los elementos propios de los actos de relacionamiento, lo cual permite exponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen con que bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones las cuales compiten entre sí.

Es menester indicar que la Corte está dando la posibilidad de sanear el acto jurídico mediante la comprobación fáctica de estos actos de relacionamiento, los cuales se encuentran probados dentro de los 2 procesos de la referencia lo que

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



conllevaría a que en estos supuestos el acto no es ineficaz de pleno derecho, puesto que de ser así no tendría viabilidad el argumento que afirma la Corte Suprema de Justicia, por lo cual nos oponemos diametralmente a la condena efectuada por el despacho respecto de la ineficacia de la afiliación.

Ahora, en lo que respecta a los gastos de administración, pues nos oponemos a los mismos en lo entendido que dichos gastos de administración como se ha venido indicando ante este despacho son debidamente autorizados para su descuento, situación que ha sido enmarcada dentro de la ley 100 de 1993 en su artículo 20, así como dentro de la ley 797 de 2003.

Véase que durante el tiempo que los aquí demandantes estuvieron afiliados a Protección, mi representada durante ese tiempo administró los dineros que los mismos depositaron en su cuenta de ahorro individual, gestión que se realizó con la mayor diligencia y cuidado, pues Protección es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados, adicionalmente dicha gestión de administración se vio evidenciada en los buenos rendimientos que se generaron en la cuenta de ahorro individual de los aquí demandantes.

Ahora, en el hipotético evento de mantenerse la ineficacia de la afiliación al RAIS no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión o gastos 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 en contraposición a una buena gestión de administración como es legalmente permitido a cualquier entidad financiera dentro de las cuales se encuentra se enmarca los fondos de pensiones, lo anterior se concluye en el artículo 1746 del código civil que habla de los efectos de ordenar la nulidad.

En ese orden de ideas, si la ineficacia o si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido se dio a entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, nunca Protección debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de los demandantes, 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 abonos de mejoras, con base en estos dio a entender que aunque se declare la ineficacia y se haga la ficción de que nunca existió el contrato de afiliación no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que tuvieron los afiliados son los rendimientos de la cuenta de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



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 conservarse si efectivamente hizo rentable el patrimonio de los afiliados.

Finalmente, es menester indicar que de mantenerse la condena de comisión de administración se estaría un enriquecimiento sin causa en favor de los demandantes, pues se estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena gestión de mi representante sin reconocer o pagar ningún concepto por gastos realizada realizando el señor juez una interpretación no acorde con la constitución ni con la ley en detrimento del patrimonio de Protección.

En lo que respecta a las costas o agencias en derecho de un salario mínimo, debemos indicar que nos oponemos a las mismas, teniendo en cuenta si bien fuimos vencidos en juicio ese vencimiento en juicio deriva de una constitución jurisprudencial que es posterior a la afiliación de los demandantes en el RAIS y específicamente en Protección, por lo cual es claro que mi representada actuaba conforme a los lineamientos establecidos a la ley 100 de 1993 y conforme a lo establecido por la Superintendencia Financiera, por lo cual no existe un acto de mala fe y resulta excesivamente oneroso la condena en un salario mínimo.

Agradeciendo su atención solicitamos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revoque en su integridad los ambos fallos proferidos los cuales he interpuesto recurso de apelación."

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

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

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 y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 203

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Patricia Figueroa Díaz**, el 01 de junio de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.60 PDF 22ContestaciónProtección) **ii)** que el 01 de marzo de 2004 se afilió a Porvenir S.A. (fl.58 PDF 07SubsanaciónDemanda) **iii)** que el 27 de julio de 2020 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, el cual fue negado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez (fls.35-39 PDF 07SubsanaciónDemanda) **iv)** que el 24 de agosto de 2020 solicitó la nulidad de traslado en Protección S.A., negada por cuanto se encontraba afiliada a otra AFP (fl.40-41 PDF 07SubsanaciónDemanda) **v)** que el 24 de agosto de 2020 elevó petición de anulación de traslado en Porvenir S.A., negada por improcedente (fls.73-77 PDF 07SubsanaciónDemanda)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados 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 la señora **Patricia Figueroa Díaz**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Porvenir S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó libre de vicios.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



1. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por ejercer actos de relacionamiento.
2. Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, bonos pensionales y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por las demandadas deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para la demandante y Colpensiones.
3. Si la demandante tiene el deber de compensar los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
4. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
5. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Protección S.A.

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 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, la señora **Patricia Figueroa Díaz**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que Protección S.A., AFP a la que se 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



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 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 Patricia Figueroa Díaz, 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.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS y por ejercer actos de relacionamiento que convaliden su vinculación en dicho fondo, como de forma incorrecta lo afirmaron los recurrentes, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.



En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Porvenir 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.C⁴., 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. y 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 la demandante y Colpensiones, como lo afirmaron los recurrentes porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Porvenir S.A. en cuanto a la compensación que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestó el recurrente, pues

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



la señora Patricia Figueroa no está en el deber de compensar 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 cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen y los gastos de administración los cuales hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la actora y, por tanto, de sus aportes pensionales, esta Sala encuentra que tanto el traslado como los gastos de administración se encuentran ligados al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



argumento del recurrente.

Asimismo, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Protección S.A., 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, Protección S.A., funge en el proceso como demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencida en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



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.

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **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, 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 **PORVENIR 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 **PATRICIA FIGUEROA DÍAZ**, 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 de la demandante y **PROTECCIÓN S.A.** deberá devolver

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: PATRICIA FIGUEROA DÍAZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00362 01



con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR 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: **8fc141d4337eab806fa3f047cc5838e2565f64dbde9e0be84d6a664ec667ff88**

Documento generado en 29/07/2022 05:24:31 AM

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