



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	SANDOR MERCZ KEREK
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 001 2022 00155 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 296 del 30 de septiembre de 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. 106 del 31 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **SANDOR MERCZ KEREK** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 001 2022 00155 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SANDOR MERCZ KEREK
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2022 00155 01



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

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Protección S.A., dado que la administradora le manifestó que en el RAIS tendría mayores beneficios que en el RPM, incumpliendo lo establecido en el Decreto 1161 de 1994 y omitiendo el deber de proporcionarle una información clara, completa y precisa sobre las implicaciones negativas de su afiliación, como quiera que tampoco le explicaron las condiciones y requisitos legales que debería cumplir para acceder a la prestación económica de pensión de vejez, defraudando sus expectativas y equilibrio financiero.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que carecen de fundamento fáctico y legal para prosperar, dado que el traslado realizado por el señor Sandor Mercz Kerek se efectuó de manera libre y voluntaria sin que el actor acredite que existió vicio en su consentimiento, por lo que se presume válida. Además, el demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez y nunca puso en conocimiento su inconformidad con la AFP.

Como excepciones propuso las denominadas: aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, la



innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el actor se afilió a la administradora voluntariamente sin que mediara presión o engaño, pues la entidad cumplió con los requisitos vigentes en la normatividad legal, en el cual no se exigía suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero o proyección actuarial al potencial afiliado, ni dejar constancia escrita de haber recibido la asesoría pensional, toda vez que esta se realizaba de manera verbal. Asimismo, indicó que el señor Sandor Mercz Kerek no allegó prueba sumaria de los vicios del consentimiento en que presuntamente incurrió la administradora, por lo que la afiliación tiene plena validez.

Como excepciones formuló la de validez de afiliación a Protección S.A., buena fe, 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, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

El Ministerio Público manifestó que le corresponde a la AFP demandada acreditar que en el proceso de traslado del demandante al RAIS cumplió con el deber de información con transparencia máxima, completa y comprensible, en atención a los requisitos y parámetros jurisprudenciales emitidos por la Corte. Igualmente, elevó la solicitud de exoneración del pago de costas procesales a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones en virtud de la defensa del patrimonio público.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SANDOR MER CZ KEREK
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2022 00155 01



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 106 del 31 de mayo de 2022 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante a Protección S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y, ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Sandor Mercz Kerek al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

Asimismo, ordenó a Protección S.A. devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es con los rendimientos que se hayan causado y gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por los periodos en que administró las cotizaciones del actor, valores que deberá devolver debidamente indexados.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A. y Colpensiones en la suma de \$1.500.000 a cargo de cada una.

APELACIÓN:

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

- **Protección S.A.**



"Me permito presentar recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su sala laboral para que proceda a revocar la sentencia numero 106 proferida por este juzgado.

Lo primero, indicando que en cuanto a los gastos de administración, la comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado el demandante en el 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 de 2003 que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media.

Así no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó como comisión de administración, dado que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contra prestación de una buena gestión como lo es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

En ese orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior en que se encontraban, en estricto sentido, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, nunca Protección debió administrar 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 el abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare la ineficacia o se haga la ficción que nunca existió ningún contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora del demandante son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejor de la AFP es la comisión de administración la cual debe conservarse."

-Colpensiones

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SANDOR MERZ KEREK
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2022 00155 01



"Me permito interponer recurso de apelación, el cual voy a sustentar de la siguiente forma:

De manera muy respetuosa les solicito a los Honorables Magistrados del Distrito Judicial de Cali en su sala laboral que revoquen la sentencia proferida en primera instancia considerando lo establecido en la Sentencia C-1024 del 2004, la SU062 del 2010 donde la Corte Constitucional en materia de traslados pensionales indicó que nadie puede resultar financiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema aunque el sistema solidario del régimen de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Así mismo, dentro de la debida jurisprudencia la Corte Constitucional recordó que la libre elección en los distintos regímenes pensionales previstos en la ley no constituye un derecho absoluto, por el contrario admite unas excepciones que por su misma esencia pueden conducir al restablecimiento de una diversidad de trato, sin embargo, en el eventual caso que los Honorables Magistrados decidan confirmar la presente sentencia solicito se ordene que los gastos de administración y demás dineros que se han ordenado devolver sean debidamente indexados por todo el periodo en que la parte actora permaneció afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por otro lado, igualmente manifiesto mi inconformidad con respecto a la condena en costas impuesta, toda vez que si bien es cierto Colpensiones se opuso a las pretensiones incoadas con esta demanda, no se puede desconocer que eso obedece a un deber legal causado por el litigio inicial causado por la parte demandante y se debe considerar que mi representada no tiene responsabilidad alguna en la decisión tomada por la parte actora en el momento que se trasladó de régimen pensional, pues como bien ha quedado demostrado en el expediente de la demanda y en el transcurso del proceso esto se debió a supuestos engaños por parte de la administradora de fondo de pensiones privada más nunca por parte de Colpensiones.

En este sentido, le solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su sala laboral que se sirva de revocar la sentencia que fue proferida en esta instancia."



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. 296

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Sandor Mercz Kerek**, el 01 de junio de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a ING hoy Protección S.A. (fl.34 PDF 10ContestaciónProtección) **ii)** que el 16 de octubre de 2020 solicitó la nulidad de traslado a Colpensiones, siendo negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls.16-19 PDF 01DemandaAnexos) **iii)** que el 16 de octubre de 2020 radicó petición de traslado ante Protección S.A., rechazada por no cumplir los requisitos para retornar al RPM (fls.28-30 PDF 01DemandaAnexos)

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 **Sandor Mercz Kerek**, habida cuenta que Colpensiones señala que la afiliación al RAIS se efectuó de manera libre y voluntaria.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si Protección S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, debidamente indexados.
2. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
3. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).



Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, el señor **Sandor Mercz Kerek**, sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

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.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Sandor Mercz Kerek, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Protección S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo con las sumas adicionales y los rendimientos financieros causados durante el período

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: SANDOR MER CZ KEREK

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2022 00155 01



que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, en atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones, la juez de primera instancia ordenó a **Protección S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio, por lo que se confirmará dicha decisión.

Toda vez que, 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 Protección 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 y por lo que se modificará la decisión de primera instancia.

Además, 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.

Por otra parte, 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 estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como 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 la 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. 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,

⁵ T420-2009
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SANDOR MERZ KEREK
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2022 00155 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 **SANDOR MERCZ KEREK**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**. Liquidense 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: **92464e87bc7fdf3e2021fda63e23ffc4fedf550d01654b28378f20265fd0fba4**

Documento generado en 30/09/2022 09:03:17 AM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SANDOR MER CZ KEREK
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2022 00155 01