



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	WILLIAM GIL HENAO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 014 2020 00265 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 315 del 30 de septiembre de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

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. 411 del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **WILLIAM GIL HENAO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 014 2020 00265 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: WILLIAM GIL HENAO
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 014 2020 00265 01



El señor **William Gil Henao**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Protección S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, y todos los efectuados con posterioridad, 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., sin embargo, la administradora omitió el deber de brindarle una asesoría clara y detallada respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, ni le explicó sobre el capital requerido para financiar su pensión de vejez, pues el promotor de ventas nunca le efectuó una comparación de mesada pensional en ambos regímenes.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, toda vez que el señor William Gil Henao se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, sin la existencia de vicios en su consentimiento; asimismo, indicó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, pues se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.

Como excepciones propuso las denominadas: inexistencia de la obligación, la innominada, buena fe y prescripción.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que cumplió con entregar al señor William Gil la información que requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradoras de manera libre y espontánea, además, aludió que el demandante



no puede pretender que luego de transcurrido más de 20 años de su traslado, endilgarle la responsabilidad a la administradora, pues fue una decisión voluntaria.

Formuló las excepciones denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al RAIS, compensación y pago, buena fe de la entidad demandada Protección S.A., la innominada o genérica e 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Catorce Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 411 del 24 de noviembre de 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante con Protección S.A. y, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPM con todos los efectos legales.

Asimismo, ordenó a Colpensiones aceptar el traslado del señor William Gil Henao al régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A. en cuantía de \$1.000.000 a cargo de cada una.

APELACIÓN

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: WILLIAM GIL HENAO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 2020 00265 01



"Interpongo recurso de apelación en contra de las Sentencia proferidas con anterioridad, toda vez que en dichas providencias no se especifica con exactitud el destino de los gastos de administración y lo que contiene la cuenta de rezagos, como quiera que estos dineros también deben ser trasladados al régimen de prima media con prestación definida administrada actualmente por Colpensiones, siendo estos de gran importancia al momento de reconocer y pagar alguna prestación económica a los demandantes y que deba correr en cabeza de mi representada de conformidad con los artículo 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1746 y 1963 del Código Civil, razón por la cual solicito al honorable Tribunal Superior de Cali revise las decisiones impuestas por el Juez de primera instancia condenándose a cada una de las administradoras privadas vinculadas a devolver todo tipo de comisiones o valores que estén a su cargo como consecuencia de la afiliación de cada uno de los cotizantes.

Así mismo, solicito muy respetuosamente se absuelva a mi defendida de la condena en costas, pues hay que tener en cuenta que cada uno de los afiliados al régimen de ahorro individual se trasladaron por decisión propia, como lo muestra la respectiva firma en el formulario de afiliación sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los fondos privados referenciados, a su vez no se demostró vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe al momento que se afiliaron al régimen de ahorro individual.

Además, al momento de la filiación era imposible predecir los ingresos bases de cotización sobre los cuales cotizarían los demandantes en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real, pues los ingresos podrían variar en relación a los reportados en su historia laboral hasta la fecha, en consecuencia, si se tienen en cuenta que la afiliación de los demandantes se encuentra vigente y acorde a lo que exige la norma no resulta procedente la declaratoria de nulidad de afiliación, pues se crea un traumatismo para el Estado, ya que si la prestación pensional va a quedar en cabeza de Colpensiones se generaría una inestabilidad jurídica y financiera.

Así mismo, se plantea el deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones resultando claro ello no solo hasta el 2015, pues fue la jurisprudencia la que estableció que las administradoras debían suministrar una información completa, pero en la época que se efectuaron dichos



traslados la exigencia no existía, de manera que la Ley y la jurisprudencia no pueden ser retroactivas.

En síntesis, las circunstancias en que se dieron los traslados de régimen pensional eran ajenos a mi defendida, es decir, su efectividad y validez no dependía de ella y, adicionalmente, no se evidencia negligencia en el actuar de mi representada como para que se le imponga una condena en costas, pues la negativa se ajustó a las previsiones legales.”

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. 315

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **William Gil Henao**, el 01 de octubre de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.71 – 72 PDF 02DemandaAnexos) **ii)** que el 30 de julio de 2020



solicitó su traslado a Colpensiones, siendo negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fl. 85 PDF 02DemandaAnexos)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **William Gil Henao**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre, voluntaria y sin vicios del consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2.** 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.
- 3.** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
- 4.** 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 **William Gil Henao**, 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

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º 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.



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.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor William Gil Henao, como de manera errónea lo indicó Colpensiones, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: WILLIAM GIL HENAO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 2020 00265 01



bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia, en razón del recurso de apelación presentado por Colpensiones.

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 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: WILLIAM GIL HENAO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 2020 00265 01



si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

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

En el caso sub examine, Colpensiones, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe recalarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Se absolverá de la condena en costas en segunda instancia a Colpensiones, puesto que su recurso salió parcialmente avante.

Las anteriores consideraciones son suficientes para modificar la decisión.

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,

⁵ T420-2009
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: WILLIAM GIL HENAO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 2020 00265 01



RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **WILLIAM GIL HENAO**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

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: **5c2d73d3abd6823f0397bfa0282fd148932866411cff77b9440280d2817ec940**

Documento generado en 30/09/2022 09:03:31 AM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: WILLIAM GIL HENAO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 2020 00265 01