



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 006 2019 00442 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 333 DEL 21 DE NOVIEMBRE 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. 67 del 04 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 006 2019 00442 01**.

AUTO No. 1066

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 006 2019 00442 01



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 al abogado LEONARDO DELGADO VALENCIA, identificado con CC No. 1.130.682.291 de Cali y T.P No. 233.481 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **José Fernando González Gutiérrez**, 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 fue abordado por un asesor de Protección S.A., quien lo convenció del traslado, dado que le manifestó que el ISS iba a desaparecer y que en el RAIS podría pensionarse de manera anticipada y con una mesada superior, sin embargo, omitió el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales. Además, incumplió las obligaciones contenidas en el Decreto 1161 de 1994 como informarle acerca del derecho de retracto y proyección de la pensión de vejez.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se declare el traslado, toda vez que la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es una



decisión exclusiva del afiliado, razón por la que se presume válida su vinculación a la AFP, en atención a su voluntad y ratificación al suscribir el formulario.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que cumplió con entregar al señor José Fernando González 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 23 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, 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, 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, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Sexto Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 67 del 04 de abril de 2022 en la que:



Declaró la ineficacia del traslado del demandante con Protección S.A y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor José Fernando González Gutiérrez al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al afiliado.

Asimismo, ordenó a Protección S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros y gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS.

Igualmente, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra y no dio prosperidad a las excepciones propuestas por las demandadas.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A. en cuantía de 2 SMLMV.

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Protección S.A.** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso de apelación en el proceso del señor José Fernando González Gutiérrez dentro de la Sentencia 67 proferida por este despacho.

Solicitamos al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral proceda a revocar el numeral 3 de la Sentencia 67, por las siguientes razones:

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 al sistema general de pensiones la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados 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 y que opera tanto para el régimen ahorro individual como para el régimen de prima media.



Así, 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 del 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 ese orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y la 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 Protección 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 abono de mejoras.

Con base en esto debe entenderse que, aunque se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió un contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, siendo el fruto o mejora del afiliado los rendimientos de su 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.”

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. 333

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **José Fernando González Gutiérrez**, el 01 de diciembre de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A., siendo efectiva el 01 de febrero de 1998 (fl.38 PDF 07ContestaciónDemandaProtección) **ii)** que el 14 de mayo de 2019 solicitó la nulidad del traslado en Protección S.A., negado por cuanto su afiliación se presume válida (fls. 62 – 65 PDF 01ExpedienteDigitalizado) **iii)** que el 15 de mayo de 2019 radicó petición de afiliación ante Colpensiones, rechazado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional de vejez (fls. 59 – 61 PDF 01ExpedienteDigitalizado)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Protección S.A. 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 **José Fernando González Gutiérrez**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará 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.



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 **José Fernando González Gutiérrez**, 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.

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 006 2019 00442 01



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.

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 José Fernando González, 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 006 2019 00442 01



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 causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

Finalmente, debe recalcarse 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.** por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto 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 **JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 006 2019 00442 01



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.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** Liquídense 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: **57e3144e363e0c83924134d5570c49aeea4faa4b96e087c7880fac524e40c204**

Documento generado en 21/11/2022 09:21:27 AM

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