



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 012 2022 00502 01
INSTANCIA	SEGUNDA- CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 354 DEL 2 DE JUNIO DE 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, tres (03) de junio de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 130 del 30 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **760013105 012 2022 00502 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO** demandó a **Colpensiones y PROTECCIÓN S.A.**, pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones y el traslado por parte de la AFP a COLPENSIONES de todos los aportes netos cotizados con sus rendimientos a COLPENSIONES y que asuman los menores valores frente a la cotización.

Como hechos indicó que cotizó al ISS desde el 3 de septiembre de 1987 y el 1 de noviembre de 2005 decidió trasladarse al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 012 2022 00502 01

Expone que al efectuar la afiliación al fondo privado no le brindaron la información necesaria, clara sobre las causas y efectos que le ocasionaría trasladarse de régimen y su posterior permanencia en el RAIS, lo cual es obligatorio para los fondos pensionales; asimismo, que omitieron mencionarse de forma clara y por escrito del derecho a la retractación de su afiliación.

Indicó que solicitó a la AFP PROTECCIÓN y a COLPENSIONES, que se le realizara la doble asesoría que ordena la ley 1748 de 2014 para efectuar el traslado de fondo y así tener una proyección en la que se visualice su mesada pensional tanto en Protección S.A. como en el Régimen de Prima Media administrado hoy por Colpensiones, a lo cual la AFP en comunicación del 15 de marzo de 2022 informó que no era posible porque se encontraba a menos de 10 años del cumplimiento de la edad mínima.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, dio contestación a la demanda señalando que se opone a que se declare la nulidad del traslado señalando que obra en las pruebas documentales aportadas con la demanda que el demandante de manera libre suscribió el traslado desde el Seguro Social al fondo privado, por lo que tal actuación es legal y válida, y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento, además la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes -RAIS Y RPM- es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES no está obligada en realizar el traslado del RAIS al RPM.

Añade que la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como excepciones formuló las denominadas: ausencia de los requisitos exigidos por la Ley para obtener la nulidad de traslado de régimen, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia probatoria, prescripción, genérica y buena fe.

PROTECCIÓN S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado argumentando que la afiliación ante el RAIS se cumplió con el lleno de los requisitos legales que para la época la ley le imponía a los fondos de pensiones; expone que para esa época no se exigía legalmente para ninguna Administradora de Fondos de Pensiones el suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero o proyección actuarial al potencial afiliado y tampoco se exigía dejar por escrito el soporte de haber recibido la asesoría pensional; pues el proceso de asesoría era básicamente verbal.

A su vez propuso las excepciones denominadas: validez del traslado del actor al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, prescripción de devolución de comisión o gastos de administración, compensación, buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantía PROTECCIÓN S.A., innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 130 del 30 de agosto de 2022, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES y PROTECCIÓN.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO efectuado por el señor ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del mismo y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar.

CUARTO: CONDENAR a PROTECCIÓN a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

QUINTO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES y PROTECCIÓN a favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído a cargo de cada una.

SEXTO: REMITIR el expediente ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

SÉPTIMO: INFORMAR al MINISTERIO DEL TRABAJO y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO sobre la remisión del expediente al superior jerárquico.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 012 2022 00502 01

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, razón por la que el asunto se estudia el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

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. 354

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que el señor **ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO** estuvo afiliado al ISS hoy COLPENSIONES del 4 de septiembre de 1987 al 31 de diciembre de 1994 (fl. 51-56 archivo 16), **ii)** Que el 10 de noviembre de 1994 el accionante suscribió solicitud de vinculación a COLMENA cesantías y pensiones hoy PROTECCIÓN S.A. (fl. 17 archivo 14), **iii)** Que el actor solicitó ante PROTECCIÓN la doble asesoría, petición que le fue negada por la AFP (fl. 74-76 archivo 02) indicando que superaba la edad máxima para realizar traslado de régimen, **iv)** Que el demandante suscribió el 1 de febrero de 2022 formulario de afiliación a COLPENSIONES (fl. 3 archivo 08), la cual le fue rechazada arguyendo que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse (fl. 77 archivo 02).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al 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 ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO** habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 012 2022 00502 01

- 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, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3) Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la 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 comienza 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.

A juicio de este despacho tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

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.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la corte suprema de justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: en la Sentencia del 9 de septiembre de 2008. Expediente 31989.M. P. Eduardo López Villegas señaló y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011 Dra. Elsy del pilar cuello calderón.

- 1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
- 2) la falta del deber de información que tienen las entidades de seguridad social, quienes deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.
- 3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021 de la h. corte suprema de justicia

En el caso, el señor **ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO** sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaran eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que COLMENA hoy 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 realizar . No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que PROTECCIÓN S.A., hubiera brindado a la

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 012 2022 00502 01

afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo se le hubiese indicado al actora que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del actor al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una *"Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional"*, que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual.

Es de mencionar que la ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia 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 de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, 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.³, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Aspecto en el que se confirma la sentencia de primera instancia.

Respecto 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

³ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

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 ineficacia del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de 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 jurisprudencia⁴, 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

⁴ T420-2009

que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

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

Corolario, se confirma la sentencia recurrida. Sin COSTAS en esta instancia por surtir en grado jurisdiccional de consulta.

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 No. 130 del 30 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. 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>.

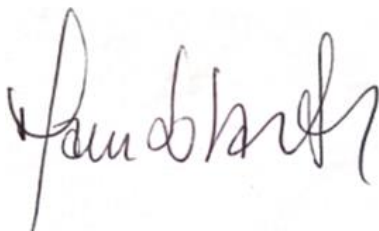
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ÁLZATE VERGARA

Magistrado Ponente



PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 012 2022 00502 01

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ROBERTO ANTONIO CASTRO CASTRO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 012 2022 00502 01

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 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: **cc1e6f600c858bea6092185c76fef308ad0d6d325013e3e43f2fa5edbc9f415d**
Documento generado en 01/06/2023 12:56:03 PM

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