

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 011 2019 031 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACION Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 189 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió cumplir su 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. 230 del 09 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 011 2019 031 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Mónica Vásquez Santacruz** demandó a **Colpensiones y Protección S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones y el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A. a Colpensiones.

Como hechos indicó que fue abordada por una asesora de Protección S.A., quien la convenció del traslado, señalándole que tendría una pensión de un valor superior a la que recibiría en Colpensiones y que podría pensionarse a la edad que deseara, sin que en tal proceso de afiliación se le explicara las condiciones del traslado, por lo que asegura la AFP demandada incumplió su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 031 01



La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la señora Mónica Vásquez Santacruz por considerar que el contrato efectuado por esta fue válido toda vez que se realizó de manera libre y voluntaria.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, presunción de legalidad de los actos administrativos, inobservancia del art. 48 de la CP adicionado por el art. 1 del acto legislativo 1 de 2005 y la innominada.

Protección S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la afiliación de la demandante se realizó con el lleno de requisitos legales, pues asegura le proporcionó toda la información necesaria para que dicho traslado se efectuara de manera libre y voluntaria.

A su vez propuso 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 de la afiliación de la actora al RAIS, compensación, buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 230 del 09 de septiembre de 2020, en la que:

Declaró la ineficacia del traslado de la demandante del ISS, hoy Colpensiones a Protección S.A., y en consecuencia condenó a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado de la actora, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, gastos de administración y rendimientos.

Además, ordenó a Colpensiones a recibir a la señora Mónica Vásquez en el RPM y, por tanto, recibir las sumas provenientes de Protección S.A. con el fin de mantener su estabilidad financiera y para sufragar la prestación de la demandante cuando haya lugar a ella.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 031 01



Finalmente condenó en costas a Protección S.A. y Colpensiones, cada una en la suma de 1 SMLMV.

APELACIÓN

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

- PROTECCIÓN S.A.:

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia No. 230 del proceso 2019-031 de la señora Mónica Vásquez bajo los siguientes argumentos:

A la demandante le explicaron todos los detalles de su afiliación e implicaciones de su traslado de régimen, el fondo de pensiones Protección si brindó la asesoría necesaria, ilustrando suficientemente a la demandante sobre bondades y limitaciones propias de cada régimen, siendo la demandante la que tomara una decisión libre y voluntaria de afiliarse con mi representada Protección, tal como quedó evidenciado en la suscripción de los formularios de vinculación que suscribieron con la AFP.

Reitero lo manifestado en los alegatos que atendiendo a la normatividad vigente para la época en que se suscribieron estos formularios de afiliación no se exigía legalmente para los fondos de pensiones suministrar por escrito proyecciones o cálculos pensionales.

La decisión que tomó la demandante fue libre y voluntaria, aceptando con ello las condiciones propias del RAIS.

En cuanto a la condena de la devolución de los gastos de administración, me permito manifestar que este 3% destinado para cubrir los gastos de administración se encuentra debidamente autorizado por la ley, durante todo el tiempo que Protección ha administrado los dineros que la demandante depositó en la cuenta de ahorro individual fue una gestión que se realizó con la mayor diligencia y cuidado, pues Protección S.A. es una entidad financiera experta en la inversión de recursos de propiedad de sus afiliados.

Adicionalmente, con la buena gestión de administración se vio evidenciada en los rendimientos financieros que generó la cuenta de ahorro individual de la demandante; no es procedente ordenar la devolución por lo que respecta a gastos de administración teniendo en cuenta que se encuentran ya causados y fueron debidamente autorizados por la ley."

- COLPENSIONES:



“Me permito interponer recurso de apelación en contra del numeral 5 de la sentencia 230 proferida dentro del radicado 2019-031 para que previo al trámite correspondiente el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su Sala Laboral proceda a revocar la condena en costas impuesta a mi representada, como quiera que como quedó vislumbrado en el caso concreto mi representada no tuvo incidencia alguna en la situación que se suscitó al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

Adicional a ello, se solicita a los magistrados respetuosamente tener en consideración que al momento en que la demandante presentó la solicitud de retorno al régimen de prima media con prestación definida estaba inmersa en la prohibición legal prevista en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, de ahí que mi representada no pudiera hacer cosa distinta que denegar la solicitud de traslado efectuada por la demandante.

En tal sentido y teniendo en cuenta lo preceptuado por el Código General del Proceso se solicita a los magistrados tener en consideración que las costas no implican una condena automática para quien ha sido vencido en juicio o sobre quien respecto la sentencia tiene efectos negativos, sino que se deben observar factores como la temeridad o la mala fe, en el caso concreto mi representada obró conforme a derecho, acató estrictamente las disposiciones legales y respondió a la solicitud efectuada por la demandante en los términos que la ley le obligaba, de ahí que su actuar no hubiera sido diligente o consecutivo de mala fe o por lo menos así no quedó evidenciado en el proceso.”.

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

COLPENSIONES

Presento alegatos de conclusión solicitando que se absuelva a COLPENSIONES, concluyendo que la potestad de elegir el régimen pensional al cual desea vincularse recae exclusivamente al afiliado, por lo cual, es improcedente declarar la nulidad del acto jurídico pues está bajo los parámetros legales, según el artículo 13 de la ley 100 de 1993 que constituye prueba plena de la voluntad del

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 031 01



afiliado al momento de efectuar su traslado. Por otro lado, resalta que la demandante está inmersa en la prohibición legal prevista en el literal “e” de la citada norma, y al haberse efectuado un acto que se reputa a todas luces motivado por la voluntad de quien lo suscribe, y por ende valido; no estarían llamadas a prosperar las pretensiones relativas a la ineficacia de la afiliación y nulidad de traslado que se predicen. Así, en el caso de autos resulta jurídicamente improcedente que se ordene el traslado de la demandante al RAIS, al haber cumplido la edad pensional.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 189

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Mónica Vásquez Santacruz**, el 22 de diciembre de 1998 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.50)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las partes 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 **Mónica Vásquez Santacruz**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Protección S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que la demandante fue debidamente informada.

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

- 1)** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho a la pensional.



- 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 de la demandante.
- 3) Si debe revocarse la condena en costas de primera instancia para en su lugar absolver a Colpensiones, toda vez que tal extremo de la litis alude actuó de buena fe.

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 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, la señora **Mónica Vásquez Santacruz** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la asesora de Protección S.A. no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de

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.



proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

Al respecto, **Protección S.A.**, no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación 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, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio.

En lo relativo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencia son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al R.A.I.S.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la 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, **Protección S.A.**, 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.C³., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, resolviendo así el segundo problema jurídico planteado.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 031 01



La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento ilícito para la demandante o Colpensiones, porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Frente al último problema jurídico, relativo a las costas impuestas en primera instancia a cargo de 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 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, como la buena fe aducida por el recuente, por lo que tal argumento presentando por Colpensiones como oposición a las cosas no esta llamado a prosperar.

Lo anterior por cuanto 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, de ahí que, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas a su cargo, por encontrarse las mismas de acuerdo a la norma procesal.

⁴ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 031 01



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, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas en esta instancia 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, 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 de la señora **MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ**, 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 deberán 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.

SEGUNDO. COSTAS en estas instancias a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una de ellas.

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>.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 031 01



En constancia firman,

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**b52cb300430e966f084a2ae382885cc5412d0cff585aca5be602f0924a62f
e43**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 031 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Documento generado en 30/11/2020 10:29:48 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MÓNICA VÁSQUEZ SANTACRUZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 031 01