



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JANNETH CONCHA HERNÁNDEZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 003 2020 00302 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 197 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. 262 del 09 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **JANNETH CONCHA HERNÁNDEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 003 2020 00302 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Janneth Concha Hernández** demandó a **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 todo lo que resulte probado conforme a las facultades ultra y extra petita, además, que se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

Como hechos indicó que fue abordada por un asesor de Protección S.A., quien no cumplió con su deber legal de informarla sobre las diferencias entre el RPM y el RAIS, ni le dio a conocer las distintas modalidades para adquirir la prestación, las ventajas y desventajas de su traslado, sino que se limitó a ofrecerle un rendimiento mayor y una mesada más alta que la que recibiría con Colpensiones.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JANNETH CONCHA HERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2020 302 01



La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la señora Janneth Concha Hernández por considerar que carecen de sustento fáctico y legal, toda vez que no se logra inferir que en la afiliación haya mediado error o algún vicio del consentimiento, en consecuencia, el traslado goza de validez.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Protección S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la afiliación de la señora Janneth Concha se realizó con el lleno de requisitos legales, pues le proporcionó la información precisa para que dicho traslado se efectuara de manera libre, espontánea y voluntaria. Además, le comunicó hasta que edad podía ejercer su derecho de regresarse al RPM.

A su vez propuso las excepciones denominadas: validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, 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, 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 262 del 09 de octubre de 2020, en la que:

Declaró la ineficacia del traslado de la demandante del ISS, hoy Colpensiones a Protección S.A. y, en consecuencia, ordenó 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 aceptar a la señora Janneth Concha Hernández en el RPM junto con el dinero que tenga en su cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros.

Finalmente condenó en costas a Protección S.A. en la suma de 1.000.000 y absolvió a Colpensiones de este rubro.

APELACIÓN

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

- Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en el proceso 2020-302 de la siguiente manera:

Es importante resaltar que la afiliación al fondo privado por parte de la hoy demandante Janneth Concha, se realizó en el ejercicio legítimo que tenía está en la libre escogencia del fondo de pensiones, de conformidad con el artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993, razón por la cual no puede predicarse la existencia de un error por vicio de consentimiento, por lo tanto, no existe razones fácticas ni jurídicas para que nuestra entidad considere afiliado a quien en la actualidad se encuentre afiliado válidamente en otro fondo de pensiones."

- Protección S.A.

"Interpongo recurso de apelación solicitando al Honorable Tribunal Distrito Superior de Cali Sala Laboral, proceda a revocar el numeral 2 de la sentencia 262 proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Circuito 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 haya realizado la demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP ha descontado el 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagarle 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 Régimen de Ahorro Individual como para Régimen de Prima Media.

Durante todo el tiempo que la demandante estaba afiliada al fondo de pensiones administrado por Protección, mi representada ha administrado los dineros que la misma ha depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, 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 señores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuento que se realizó



conforme a la ley y contraprestación una buena gestión de administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia o 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 nunca no causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo, el artículo 1746 del Código Civil habla de las restituciones mutuas, interés, frutos y ahorro de mejoras, con base en esto debe entenderse que, aunque se declare una ineficacia o nulidad de afiliación y se haga la ficción de que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y mejoras.

Por eso el fruto y mejoras que obtuvo afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión de la AFP y el fruto de mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual se debe conservar efectivamente si se hizo rentable el patrimonio del afiliado.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocer sobre todo cuando se trata de contratos que tiene que ver con el Derecho Laboral y Seguridad Social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad de derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otra haya recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta al AFP y este último la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió de haber descontado tampoco nunca debieron de haber existido rendimientos. Con respecto a lo anterior dejo sustentado mi recurso de apelación.”

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

Presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Circuito de Cali, y la revocatoria de la afiliación de la demandante a la Administradora Colombiana de



Pensiones-COLPENSIONES así mismo que, se absuelva a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

DEMANDANTE

Presentó alegatos de conclusión solicitando la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Circuito de Cali, indicando que no se allegó prueba documental que demostrase que se le haya advertido a la demandante que la decisión de traslado implicara un nivel de cotizaciones constante, no solo en tiempo sino en valor.

PROTECCION S.A

Presentó alegatos de conclusión manifestando que no es procedente que se ordene la devolución que PROTECCION S.A descontó por comisión de administración, toda vez, que ya se causaron durante la administración de los dineros en la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

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. 197

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Janneth Concha Hernández**, el 01 de julio del 2000 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.41) **ii)** que el 28 de julio de 2020, la demandante radicó formulario de afiliación ante Colpensiones (fl.263), y en la misma fecha la entidad le informó que no era procedente afiliarla, dado que se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse (fl.274)

PROBLEMAS JURÍDICOS



En atención al recurso de apelación presentado por las entidades 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 **Janneth Concha Hernández**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar si Protección S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, rendimientos financieros y comisiones causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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,

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.



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 **Janneth Concha Hernández** sostiene que, al momento del traslado de régimen, el asesor de Protección S.A. no le explicó 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.

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 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 y los descuentos realizados para el seguro previsional causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por la apoderada de Protección S.A. en cuanto a la restitución que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional

² sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

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



de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestó la recurrente, pues la señora Janneth Concha no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe, puesto que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

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 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 **JANNETH CONCHA HERNÁNDEZ**, 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.



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-deltribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:

f7ce1cb72e56efa562ac535ed846a1c9bef54f3c770d0cbadd5d11039cd038f0

Documento generado en 30/11/2020 10:30:06 a.m.

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JANNETH CONCHA HERNÁNDEZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2020 302 01