



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 007 2019 00825 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 10 DEL 29 DE ENERO DEL 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

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. 121 del 14 de julio 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 007 2019 00825 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



El señor **Nelson Fernando Castañeda Suárez**, 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 se trasladó a Protección S.A. en octubre de 1994, dado que fue abordado por un asesor quien le informó que los fondos privados le proporcionaban mejores beneficios que el RPM y que el ISS se acabaría y no podría pensionarse, omitiendo las ventajas y desventajas sobre cada régimen pensional.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones toda vez que el demandante se trasladó de manera libre y voluntaria, teniendo el tiempo suficiente para documentarse acerca del régimen más conveniente a sus necesidades; como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Protección S.A. dio contestación a la demanda refiriendo que no existió omisión, dado que la administradora le entregó la información pertinente para que el demandante tomará una decisión libre y espontánea frente al traslado de régimen pensional, manifestándole las ventajas y desventajas del RAIS y el RPM.

Como excepciones formuló las denominadas validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS, buena fe,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



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, 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 Séptimo Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 121 del 14 de julio del 2020 en la que decidió:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante con Protección S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Nelson Fernando Castañeda al régimen de prima media con prestación definida.

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, sumas recibidas por concepto de gastos de administración, frutos e intereses y rendimientos

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A. en cuantía de 2 SMLMV y absolvió de las mismas a Colpensiones.

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión **el demandante y las demandadas** presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

- Demandante

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



"Vamos a apelar la sentencia en el sentido de las condenas en costas teniendo en cuenta el artículo 365 del CGP que establece que todas las partes vencidas en juicio deben ser condenadas en costas, teniendo en cuenta que Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, también debe ser incluidas en la condena en costas."

-Colpensiones

"Interpongo el recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir como quiera que se encuentra claro que el demandante al ejercer su traslado al RAIS de forma libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 literales b y e de la ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente para su caso, por lo que la ignorancia de la ley no es excusa en esta situación."

Además, el apoderado judicial de la parte demandante al presumir la ineficacia de la afiliación con el traslado de régimen, debió probar eficazmente que Protección S.A. incurrió en un vicio o causal de nulidad, no estando demostrado más allá del propio dicho de la parte actora."

-Protección S.A.

"Procedo a efectuar recurso de apelación en lo que tiene que ver con la condena en gastos de administración, toda vez que la comisión de administración es aquella que cobra las administradoras para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de sus afiliados y de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado el demandante al sistema general de pensiones, la administradora ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración ya mencionados y para pagar el seguro previsional en la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 que opera tanto para el RAIS como para el RPM."

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, descuentos realizados conforme a la ley como contraprestación a una buena gestión"

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



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, aunque se declare una nulidad o ineficacia, no se puede entender esto como que el contrato de afiliación nunca existió y por ende Protección no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante.

Así las cosas, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se pudieron haber causado ni tampoco se debió cobrar una comisión de administración, el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, con base a esto, debe entenderse que, aunque se declare esa ineficacia o nulidad de la afiliación y se haga ficción de que no existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras y, siendo el fruto o mejora del afiliado, los rendimientos de la cuenta de ahorro individual y de la administradora será la comisión de administración, la cual debe de conservarse si efectivamente hizo rentable 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 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:

El apoderado judicial de la **parte demandante** presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la sentencia y se condene en costas de primera y segunda instancia a las partes vencidas en juicio de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



Por su parte, **Protección S.A.** manifestó que no es procedente ordenar la devolución que descontó por comisión de administración, toda vez que ya están causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, y que dichos descuentos están conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como está legalmente permitido.

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. 10

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Nelson Fernando Castañeda Suárez**, el 21 de octubre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.116) **ii)** que el 04 de septiembre de 2019, solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado, la cual fue negada por tener menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad para pensionarse (fls.28)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por las partes 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 **Nelson Fernando Castañeda Suárez**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



que el demandante se trasladó de manera libre y voluntaria de régimen y tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. 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.
2. Si debe revocarse la absolución de costas de primera instancia para en su lugar condenar a las mismas a 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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



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 **Nelson Fernando Castañeda Suárez**, 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.

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, carga de la prueba que le correspondía a la AFP demandada y no al señor Nelson Fernando Castañeda, como de manera errada lo afirmó 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.

Es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre el afiliado, como lo señaló la apoderada judicial de Colpensiones en su recurso de apelación, pues son las

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: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que el demandante como consumidor debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

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 hubieren 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 deberán 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 del demandante.

De igual manera, se ordena a **Protección S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Frente a lo concerniente a las costas de primera instancia, 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



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 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 y Protección S.A., fungen en el proceso como demandados, son destinatarios de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultaron vencidos en juicio, toda vez que mostraron oposición a las pretensiones.

Por tanto, resulta correcto lo señalado por la parte demandante en su recurso de apelación respecto de Colpensiones, toda vez que al resultar vencida en juicio, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, se debió condenar en primera instancia a tal extremo de la Litis en costas.

Conforme lo anterior, se modificarán las costas de primera instancia, para en su lugar condenar a estas a Colpensiones y se confirmará la condena respecto de Protección S.A.

⁴ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 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.

Las razones anteriores son suficientes para modificar 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. MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de primera instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de origen.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN S.A.** debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del señor **NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ**, al igual que los rendimientos financieros a los que haya lugar, y bonos pensionales si los hubiere, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01



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.

TERCERO. COSTAS en estas instancias a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor de la parte demandante.

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

GERMÁN VARELA COLLAZOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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:

578d4d9c073f4d168c7c75424d4c65734b190bf6e22d6ff32d0d7d89f6aa7cd9

Documento generado en 29/01/2021 09:20:50 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CASTAÑEDA SUÁREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES - PROTECCIÓN S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 007 2019 00825 01