



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	SUSANA NELLY RIVERA MEDINA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 003 2019 614 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 08 DEL 29 DE ENERO DE 2021
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. 120 del 08 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **SUSANA NELLY RIVERA MEDINA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 003 2019 614 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Susana Nelly Rivera Medina** 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 se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SUSANA NELLY RIVERA MEDINA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2019 614 01



Como hechos indicó que al momento de la afiliación con Protección S.A. no fue asesorada acerca de las ventajas y desventajas que podrían efectuarse al trasladarse de régimen pensional, tampoco se le presentó el plan de pensiones y su comparativo de mesada. Además, le fue manifestado que en el RAIS gozaría de una pensión sin necesidad de cumplir con las semanas que exigía el ISS, pero omitieron decirle que requería acumular un determinado capital, induciéndola a tomar una decisión errada.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la señora Susana Nelly Rivera por considerar que la afiliación efectuada por esta fue válida toda vez que se realizó de manera libre y voluntaria, pues no se acreditó que haya mediado error o vicio alguno en el traslado.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe de la entidad demandada, 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 demandante se realizó con el lleno de requisitos legales, pues 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 Tercero Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 120 del 08 de julio 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, bonos pensionales, gastos de administración y rendimientos.

Además, ordenó a Colpensiones a recibir a la señora Susana Nelly Rivera en el RPM y, por tanto, recibir las sumas provenientes de Protección S.A.

Finalmente condenó en costas a Protección S.A. en la suma de \$1.000.000

APELACIÓN

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

- Protección S.A.:

"Me permito presentar recurso de apelación en contra de las sentencias 120 dentro del proceso 2019-614 de la señora Susana Nelly Rivera Medina y contra las sentencias 121 del proceso 2019-557 de la señora Margarita Casallas bajo los siguientes argumentos:

A las demandantes se 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 sobre bondades y limitaciones propias de cada régimen, tomando la demandante la decisión de vincularse con mi representada.

La afiliación se realizó de manera libre y voluntaria, espontánea y sin presiones, tal como se pudo evidenciar en los formularios de vinculación que firmaron las demandantes con mi representada, atendiendo la normatividad vigente para la época en que las demandantes ejercieron de manera voluntaria su derecho de afiliación a este régimen, no se exigía legalmente para ninguna administradora de fondos de pensiones suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero o proyección pensional.

Las demandantes reitero tomaron una decisión libre y voluntaria de afiliarse con mi representada Protección aceptando las condiciones propias de cada régimen.

En cuanto a la condena por gastos de administración, estos gastos de administración son los aportes del 16% que realizó cada demandante al fondo de pensiones del cual se ha descontado un 3% para cubrir gastos de administración antes mencionados y para pagar un seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado por la ley.

Durante todo el tiempo que las demandantes estuvieron afiliadas con mi representante Protección, esta ha administrado los dineros que las mismas han depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: SUSANA NELLY RIVERA MEDINA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 614 01



mayor diligencia y cuidado, pues Protección es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados.

Adicionalmente, dicha gestión de administración se vio evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de las demandantes, no es procedente que se ordene la devolución por lo que mi representada descontó por comisión, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de las demandantes, descuento realizados conforme a la ley y como contraprestación de una buena gestión de administración como está legalmente permitido frente a los fondos de pensiones.

En cuanto a la condena en costas debo pronunciarme que mi representada Protección S.A siempre ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a la ley, y en los anteriores términos señora juez dejo sustentado mi recurso."

- **Colpensiones**

"Reitero manifestando que es importante resaltar que la afiliación al fondo privado por parte de las demandantes se realizó en el ejercicio legítimo que tenían estas a la libre escogencia del fondo de pensiones, razón por la cual no puede predicarse la inexistencia de un error por vicios del consentimiento, por lo tanto, no existen razones fácticas ni jurídicas para que nuestra entidad considere afiliado a quien en la actualidad se encuentra válidamente afiliado en otro fondo de pensiones."

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 se revoque la sentencia de primera instancia ya que considera que que no es procedente declarar la existencia de un error por vicios de consentimiento ya que la afiliación al fondo privado se realizó conforme a la ley, según lo expuesto en el artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993, sumado a que la no allegó solicitud de retiro cuando le faltaban 10 años para adquirir su derecho pensional, tal y como lo consagra el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: SUSANA NELLY RIVERA MEDINA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 614 01



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. 08

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Susana Nelly Rivera Medina**, el 01 de enero de 2000 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.46) **ii)** que el 02 de octubre de 2019 solicitó el traslado ante Protección S.A., siendo negada por la entidad el 07 de octubre del mismo año (fls.53-56) **iii)** que el 03 de octubre de 2019 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, el cual fue rechazado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse (fls. 57-58).

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 **Susana Nelly Rivera Medina**, habida cuenta que en el recurso de apelación de las administradoras, 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 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.
- 2)** Si debe revocarse la condena en costas de primera instancia para en su lugar absolver a Protección S.A., toda vez que alude actuó de buena fe.

CONSIDERACIONES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SUSANA NELLY RIVERA MEDINA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2019 614 01



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 **Susana Nelly Rivera Medina** sostiene que, al momento del traslado de régimen, los asesores de Protección S.A. no le explicaron 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.

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.



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.

Por otra parte, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Protección S.A., 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.

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

⁴ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: SUSANA NELLY RIVERA MEDINA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 614 01



En el caso sub examine, Protección S.A., 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. 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, 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 **SUSANA NELLY RIVERA MEDINA**, 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: SUSANA NELLY RIVERA MEDINA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2019 614 01



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>.

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

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SUSANA NELLY RIVERA MEDINA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2019 614 01

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:

f8c4ea9531e0602f57511ce94a617638a31c67715e235d58573ef69e513468c9

Documento generado en 29/01/2021 09:20:46 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SUSANA NELLY RIVERA MEDINA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2019 614 01