



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	OSCAR PULIDO ÁLVAREZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 011 2019 061 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 12 DEL 5 DE MARZO 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. 324 del 03 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **OSCAR PULIDO ÁLVAREZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 011 2019 061 01**.

AUTO No. 180

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada LINA MARÍA COLLAZOS COLLAZSO identificada con CC No. 1144142143 y T. P. 253.855 del C. S. de la J.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR PULIDO ÁLVAREZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 061 01

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Oscar Pulido Álvarez** 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 y, que las demandadas sean condenadas en costas y agencias en derecho.

Como hechos indicó que se trasladó a Protección S.A. en septiembre de 1994, pero al momento de la vinculación la administradora incumplió su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto a las proyecciones pensionales en las diferentes modalidades, el derecho de retracto y el reglamento de funcionamiento, vulnerando así su derecho a escoger de manera libre y voluntaria el fondo de pensiones al cual quería afiliarse.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda manifestando que no es posible que el señor Oscar Pulido se traslade de régimen, toda vez que se encuentra a menos de 10 años de adquirir su derecho pensional y no es beneficiario del régimen de transición; además, realizó una elección libre y voluntaria, cumpliendo con los requisitos legales sin demostrar ningún vicio del consentimiento.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

Protección S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la afiliación del 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, espontánea y voluntaria. Asimismo, indicó que el actor no puede pretender que después de transcurrido más 25 años desde el traslado, endilgarle la responsabilidad a la administradora de una decisión autónoma.

A su vez propuso las excepciones denominadas: validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de RPM al RAIS, buena fe, 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, 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, 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 Once Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en sentencia No. 324 del 03 de noviembre de 2020, en la que:

Declaró la ineficacia del traslado del 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 del actor, como gastos de administración y rendimientos.

Además, ordenó a Colpensiones a recibir al señor Oscar Pulido Álvarez en el RPM y las sumas provenientes de Protección S.A. para mantener su estabilidad financiera.

Finalmente condenó en costas a Protección S.A. y Colpensiones en la suma de 1 SMLMV para cada una y a favor del demandante.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **Protección S.A.** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito presentar recurso de apelación, solicitamos al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral proceda a revocar el numeral 3 de la sentencia 324 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali por las siguientes razones:

Referente a los gastos de administración, un 0,5 del IBC se destina a pagar el fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de fogafin y la prima de seguros de invalidez y sobrevivientes, estos consagrados y permitidos en el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR PULIDO ÁLVAREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 061 01



artículo 20 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003 referente al monto de las cotizaciones.

En este sentido, no incurriría la imposición de condena por gastos de administración siendo que los mismos se descontaron en su momento con el propósito de financiar el sistema de pensiones en el RAIS, máxime cuando los mismos son necesarios para el manejo de la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, permitiendo la reinversión de los mismos de manera que también los afiliados vean los resultados de dicha inversión a través de los rendimientos generados, los cuales se acrecientan en la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

Así mismo, cabe resaltar que estos descuentos fueron permitidos por la ley de conformidad con la ley 100 de 1993 y que los mismos ya se encuentran causados, por lo tanto, aplicando la teoría de la nulidad de derecho privado estos no se podrían retornar, puesto que aplicando esta nulidad y siguiendo los efectos retroactivos de los mismos el afiliado también debe devolver los rendimientos generados en su cuenta y efectivamente Protección deberá devolver los gastos de administración.

Lo anterior, también de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil referente a las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras.”

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:

Protección S.A. presentó alegatos de conclusión manifestando la improcedencia de ordenar la devolución de los descontando por gastos de administración, toda vez que son comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor y que estos descuentos se realizaron conforme a la ley.

Colpensiones se ratificó en los argumentos y actuaciones de primera instancia, solicitando que se absuelva a Colpensiones, indicando que la parte demandante no logró acreditar de manera fehaciente que hubiese sido engañado o inducido a tomar una decisión desfavorable a sus intereses.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR PULIDO ÁLVAREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 061 01



Por otro lado, mencionó que el derecho de trasladarse de régimen no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

Finalmente, la **parte demandante** solicitó se confirme la sentencia en todas y cada una de sus partes.

Manifestó que no se le brindó una asesoría completa, por lo tanto, la entidad faltó con el deber de información y eso conllevó al desconocimiento de las reglas del nuevo régimen 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. 012

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Oscar Pulido Álvarez**, el 18 de agosto de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.99) **ii)** que el 05 de diciembre de 2018 radicó petición de traslado ante Protección S.A., siendo negada el 19 de diciembre de 2018 (fl.96 a 98) **iii)** que el 02 de noviembre de 2018 solicitó su traslado ante Colpensiones (fl.34).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Protección S.A. 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 **Oscar Pulido Álvarez**.

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 del demandante
2. Si el demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.

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, el señor **Oscar Pulido Álvarez** 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.

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.



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, dado el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones y 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 hubiere 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.

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

Dicho lo anterior y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Protección S.A. en cuanto a la restitución que debería hacer el afiliado de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo del mismo como erradamente lo manifestó el recurrente, pues el señor Oscar Pulido no está en el deber de restituir los rendimientos de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR PULIDO ÁLVAREZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2019 061 01



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.**, por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto 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 del señor **OSCAR PULIDO ÁLVAREZ**, 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 del demandante debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR PULIDO ÁLVAREZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 061 01



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

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:

**8d7b5c3f6d8ef8c2bcd3f91099e8e43dfa22635d19715ffda200e8acc528c
a31**

Documento generado en 05/03/2021 10:10:35 AM

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR PULIDO ÁLVAREZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 061 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OSCAR PULIDO ÁLVAREZ
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2019 061 01