



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 003 2020 458 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 144 del 31 de mayo de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió cumplir su deber de información
DECISIÓN	MODIFICAR costas en primera instancia CONFIRMAR en todo lo demás.

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. 30 del 12 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 003 2020 458 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Carmen Aidee Aspiazu Hurtado** 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 en costas y agencias en derecho a las demandadas.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2020 458 01



Como hechos indicó que fue abordada por un asesor de Protección S.A., quien la convenció del traslado, toda vez que le manifestó que el ISS desaparecería y sería imposible el sostenimiento de una mesada pensional en dicho régimen, además, que en el RAIS obtendría un rendimiento superior de sus cotizaciones y podría acceder a préstamos con tasas preferenciales para compra de vehículo y vivienda, sin embargo, omitió el deber del buen consejo y de realizarle una proyección pensional en la que le informara acerca de las ventajas, desventajas e implicaciones de trasladarse de régimen.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, dado que la señora Carmen Aidee Aspiazu se encuentra a menos de 10 años de adquirir su derecho pensional, razón por la que no es procedente realizar el traslado de régimen en cualquier tiempo. Además, señaló que no se logró siquiera inferir la nulidad de la afiliación por error o vicio en el consentimiento, por lo que no está obligada a aceptar el traslado de la actora al RPM.

Como excepciones formuló las denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, 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 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 y no se demostró causal de nulidad que invalide la afiliación, razón por la que no puede pretender la señora Aspiazu Hurtado después de 23 años endilgar culpa a la AFP sobre una indebida asesoría.

A su vez propuso las excepciones denominadas: validez del traslado de la actora al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación de la actora al RAIS, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2020 458 01



compensación, buena fe de la entidad demandada 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. 30 del 12 de febrero de 2021, en la que:

Declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante del ISS, hoy Colpensiones a Protección S.A., y en consecuencia ordenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la señora Carmen Aidee Aspiazu tales como cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración.

Además, ordenó a Colpensiones a recibir a la demandante en el RPM y, finalmente, condenó en costas a Protección S.A. en la suma de \$1.000.000 y absolvió a Colpensiones dicha condena.

APELACIÓN

Inconformes con la decisión, la apoderada judicial de la **demandante y las entidades demandadas** presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

-Demandante

"Me permito interponer recurso parcial de apelación dentro de los procesos 448 sentencia 029 y proceso 458 sentencia 30, en el siguiente sentido:

Solicitándole a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cali se sirva revocar de manera parcial el numeral 4 de cada una de las sentencias mencionadas, toda vez que le solicito se condene en costas a Colpensiones, en virtud del artículo 365 del CGP, toda vez que la demandada Colpensiones se opuso a las pretensiones y presentó excepciones, de igual manera, generó una congestión judicial.

En ese sentido, le solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal que modifique parcialmente la sentencia bajo los argumentos propuestos."

-Colpensiones

"Me permito interponer recurso de apelación, centrando mis argumentos en lo siguiente:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2020 458 01



Los demandantes a la fecha de hoy cuentan con más de 47 y 52 años respectivamente, así mismo, para la época del traslado al RAIS registrado en Colpensiones estos estaban en pleno derecho de hacer dicha afiliación, lo cual indica que se dio un procedimiento de acuerdo con la ley por parte de mi representada, quien de haberse negado al traslado de los demandantes estaría incurriendo en una vulneración al derecho a la libre elección que a estos les asistía.

Así las cosas, no existe ningún vicio en el traslado de los demandantes, estos se encuentran válidamente afiliados al RAIS, por lo cual no es procedente la declaratoria de la nulidad de este traslado, teniendo en cuenta que como lo indica el artículo 2 de la ley 797 de 2003 los demandantes solo podrán trasladarse cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad de pensión de vejez, por lo cual no pueden retornar al RPM, teniendo en cuenta que están próximos a adquirir su derecho pensional, por lo tanto, solicito a su señoría enviar el expediente al HTS de Cali a efectos de que resuelvan el presente recurso y revoquen el fallo proferido."

-Protección S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación dentro del proceso 2020-458 en contra de la sentencia 30 frente a los numerales 1, 2 y 4 en el cual condenan a mi representada Protección S.A. al traslado de la señora Carmen Aidee Satizabal, toda vez que al momento del traslado la demandante lo hizo de manera voluntaria y, no obstante lo anterior, en caso de que sea confirmada la sentencia solicito se absuelva a mi representada en los gastos de administración, toda vez que son ellos los que se cobran de los aportes que ha realizado la demandante a este fondo de pensiones.

También, debo mencionar que durante el tiempo en que la demanda estuvo afiliada con mi representada Protección, esta administró los dineros que la misma depositó en su cuenta de ahorro individual, esta gestión fue realizada con la mayor diligencia y cuidado, pues se debe decir que Protección es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados, además dicha administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de la demandante, no es procedente que se ordene la devolución de los mismos, de los dineros y rendimientos, por lo que mi representada descontó por comisión, toda vez que ya se encuentran causados durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la señora Carmen Aidee Satizabal, esta gestión fue realizada conforme a la ley, el cual se encuentra estipulado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, también está regulada en la resolución 2549 de 1994 y en el Decreto 656 de 1994.

También la Superintendencia Financiera en su artículo 39 indica que esas cuotas constituyen los ingresos que tienen las AFP, las cuales tienen el derecho de que con ello generen rendimientos para el beneficio del afiliado.

Respecto a la condena en costas, debemos pronunciar que mi representada siempre actuó de buena fe y con estricta sujeción a la ley."

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2020 458 01



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 del Circuito de Cali, como argumento manifestó que *“la afiliación al fondo privado se realizó en el ejercicio legítimo que tenía la demandante de la libre escogencia del fondo de pensiones (art 13 literal b / ley 100 de 1993), razón por la cual no puede predicarse la existencia de un error por vicios en el 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”*.

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. 144

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Carmen Aidee Aspiazu Hurtado**, el 16 de mayo de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.37) **ii)** que el 28 de septiembre de 2020 radicó petición de traslado ante Colpensiones, siendo negada por improcedente (fls.22-31) **iii)** que el 05 de octubre de 2020 elevó solicitud de traslado a Porvenir (fls.32-36), rechazada por presumirse válida su afiliación al RAIS (fls.44-47)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por la parte demandante y las entidades demandadas y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2020 458 01



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 **Carmen Aidee Aspiazu Hurtado**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que no hubo vicio en el consentimiento.

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 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 fue correcta la condena en costas impuesta a la demandada Protección S.A.
- 4) 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 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2020 458 01



transparente que permitiera a la afiliada 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 **Carmen Aidee Aspiazu Hurtado** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la administradora 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.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber 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 realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS de la demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

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.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019



Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Carmen Aidee Aspiazu Hurtado, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse 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.

Ahora, de acuerdo 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 consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

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, 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Ahora, en 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.

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2020 458 01



En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas 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 jurisprudencia⁵, 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 demandadas, son destinatarias de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultaron vencidas 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.

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 modificar la sentencia apelada.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2020 458 01



Se condenará en costas a **Colpensiones y 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. MODIFICAR el numeral cuarto 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 recibió con motivo de la afiliación de la señora **CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO**, 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 deberá 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.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense 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.



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:

**b6f1e38b21462b2cf396b01586125c77b70377c75cb07b2de203ad2dda4
379d3**

Documento generado en 26/05/2021 05:04:39 PM

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: CARMEN AIDEE ASPIAZU HURTADO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2020 458 01