



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 017 2020 00055 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 236 DEL 30 DE JULIO DEL 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió 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. 006 del 03 de febrero 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 017 2020 00055 01**.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



AUTO No. 813

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada CLAUDIA ANDREA CANO GONZALES identificada con CC No. 1143869669 y T. P. 338.180 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Juan Carlos Botero Giraldo**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, y todos los efectuados con posterioridad, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir 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 fue abordado por un asesor de Protección S.A., quien lo convenció del traslado al manifestarle que en el Régimen de Ahorro Individual tendría la opción de elegir la edad para adquirir su derecho pensional y el monto de su mesada, razón por la que omitió el deber de brindarle la debida asesoría, teniendo en cuenta el principio del buen consejo y sustrayéndose de la obligación de entregar una información clara, precisa, completa y con ilustración suficiente sobre las diferentes alternativas y sus respectivos beneficios en cada uno de los regímenes.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a que se declare el traslado, toda vez que el señor Juan Carlos Botero no logró probar la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio del consentimiento, razón por la que debe atenerse a lo establecido en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, puesto que se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional por vejez.

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. dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que cumplió con entregar al señor Juan Carlos Botero la información que requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradoras de manera libre y espontánea, además, aludió que el demandante no puede pretender que luego de transcurrido más de 25 años de su traslado, endilgarle la responsabilidad a la administradora, pues fue una decisión autónoma.

Formuló las excepciones denominadas validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



Porvenir S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el traslado efectuado por el actor fue producto de una decisión libre y voluntaria, sin presiones o engaños, puesto que la administradora cumplió con proporcionarle la información necesaria para que tomara dicha decisión, siendo ratificada su voluntad de permanecer en el RAIS. Además, señaló que el señor Juan Carlos Botero no logró demostrar causal de nulidad y se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Como excepciones formuló la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Diecisiete Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 006 del 03 de febrero del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante con Colmena hoy Protección S.A y posteriormente con Porvenir S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Juan Carlos Botero al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, condenó a Porvenir 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 si los hubiere, sumas recibidas por concepto de gastos de administración con cargo a su propio patrimonio y rendimientos financieros. También, ordenó a Protección S.A. trasladar la totalidad de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por todo el tiempo que duró afiliado el demandante a la entidad.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



Finalmente, condenó en costas a Protección S.A. y Porvenir S.A. en cuantía de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

- Porvenir S.A.

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia No. 6 proferida por su despacho y dentro de mi recurso de apelación le solicito a los Honorables Magistrados se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda y se revoquen todas y cada una de las condenas en contra de mi representada expuestas según la decisión tomada en el juzgado de primera instancia.

Los motivos por los cuales solicito la revocatoria son:

En el caso que nos ocupa, la información suministrada al señor Juan Carlos Botero Giraldo en ese traslado de régimen pensional se desconoce, debido a que para el año 1995, el traslado inicial se hizo con Colmena, pero para el año 1999 cuando este realizó el traslado horizontal con Porvenir, finalmente se tomó una decisión libre, consiente, espontánea y voluntaria, tal como quedó expresado en el formulario de afiliación, el cual cumplía con los requisitos para ese momento del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, siendo dicho documento prueba suficiente de la voluntariedad de la afiliación del demandante al RAIS.

De igual forma, Porvenir cumplió con las obligaciones que existían para la época y son distintas a las consagradas en el artículo 3 del Decreto 2061 de 2015, sino que cumplió con las consagradas en el artículo 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 que permitía que la información se suministrara de manera verbal por parte de los asesores debidamente capacitados en la ley 100 de 1993 y, finalmente, no puede colegirse o probarse por acción o por omisión la ineficacia, que fue finalmente lo que se declaró en el presente caso y es más, pues se logra resaltar como se dijo dentro de los alegatos presentados, que en ningún momento hubo algún tipo que queja,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



reclamo o solicitud frente a la gestión de mi representada desde el año 1999, situación que no fue contemplada por el juez de instancia.

En el presente caso se evidencia que esta solicitud de nulidad o ineficacia que fue sobre lo que se falló, finalmente, surge a partir de que el accionante se encuentra cerca del cumplimiento de obtener la pensión de vejez y esto lo que nos permite concluir es que la necesidad de retornar al RPM no se debe a la supuesta falta al deber de información o engaño por parte de las AFP, sino a razones de carácter económico frente al no cumplimiento de las expectativas pensionales.

Frente a lo anterior, quisiera poner de presente que la conveniencia del régimen puede variar por diversas circunstancias, por lo tanto, para el año 1995 o 1999, cuando se produjeron los traslados, le pudo haber sido más beneficioso encontrarse afiliado al RAIS y actualmente puede ser más beneficioso estar en otro régimen, pero eso es una situación ajena a mi representada.

De igual forma, las acciones para reclamar, bien sea la nulidad o la ineficacia del traslado, se encuentran prescritas, debido a que no estamos en presencia del derecho pensional porque si se cumple con los requisitos puede verse pensionado en el RAIS, es decir, que sería objeto de lo establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y si se alega una supuesta falta al deber de información de mi representada, no cabe duda que la exigibilidad de estos derechos se deben de hacer teniendo en cuenta la fecha en que se produjo el supuesto vicio del consentimiento u omisión y sería a partir del año 1995 o 1999 respectivamente, siendo así se encontraría prescrita dicha solicitud del demandante.

Asimismo, el deber de información no solamente recae en cabeza de mi representada, sino que también recae en cabeza del demandante al ser un consumidor financiero y si bien, no se puede premiar en ningún momento esa desinformación o ignorancia de la ley como excusa como lo dice el artículo 9 del CC.

Se ordena a mi representada de conformidad con la ineficacia no solamente a devolver las cotizaciones, sino que se le ordena devolver también los rendimientos y frente a esto quisiera poner de presente que la consecuencia jurídica de la ineficacia es entender que el vínculo no existió, es decir, que el demandante en ningún momento estuvo afiliado a ninguna AFP, por lo tanto, significaría esto que

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



sus aportes en ningún momento estuvieron en una cuenta de ahorro individual que haya sido administrada por mi representada y frente a los cuales se generaron tales rendimientos, al no existir dicha afiliación, no habría lugar entonces a devolver tal suma por concepto de rendimientos.

De igual forma, se ordena a mi representada a devolver los gastos de administración y de conformidad con esta misma consecuencia jurídica de la ineficacia, Porvenir en ningún momento haber incurrido en algún tipo de falta al derecho, no tendría porque mi representada verse obligada a devolver de su propio patrimonio tales gastos de administración, pues se le estaría violando sus derechos, al imponérsele de manera injustificada cuando su comportamiento se ajustó a la normatividad y esto lo que generaría es un enriquecimiento sin justa causa a cargo de Colpensiones y un detrimento patrimonial a cargo de mi representada, viendo que estas sumas de dinero por concepto de gastos de administración son unas sumas ya causadas, ya utilizadas, que finalmente cumplieron con la labor que tenían, que era generar los rendimientos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual forma, se ordena devolver a mi representada los bonos pensionales si los hubiere y sobre esto, es debido mencionar que, si hubiera un bono pensional este debería ser trasladado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no a Colpensiones como se ordenó en el presente caso.

Por ende, le solicito a la Sala revocar la decisión objeto del recurso de apelación y en su consecuencia se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra."

-Colpensiones

"Me permito presentar recurso de apelación contra las sentencias 007 proceso 2020-086 y sentencia 006 proceso 2020-055 proferida el día de hoy por el despacho, la cual sustentaré de la siguiente manera:

No quedó probado en autos ni tampoco existe prueba alguna de que la entidad que represento específicamente haya tenido alguna injerencia en el traslado del régimen de los demandantes al RAIS, el acto aludido fue una decisión libre,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



voluntaria y sin presiones, sin vicio alguno que nulitara la afiliación suscrita, razón por la cual, no es admisible que tiempo después se pretenda por parte de los demandantes retornar al RPM provocando el consecuente detrimento patrimonial a mi representada y afectando además la estabilidad financiera del sistema pensional colombiano, pues es finalmente, mi representada quien tendrá que asumir la carga pensional de los actores aun sin haber administrado sus aportes durante todo este tiempo.

Esto en alusión también a la prohibición que existe por el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, sobre los traslados de regímenes o escogencia de estos.

Es importante resaltar que para la fecha del traslado realizado voluntariamente por los demandantes, del RPM al RAIS no existía normatividad vigente que obligara a las AFP o al ISS hoy Colpensiones a brindar la doble asesoría que se ha aludido en el proceso.

Sean estas razones suficientes para solicitar al HTS que revoque las sentencias dictadas en contra de mi representada en los casos tratados en esta diligencia y en caso de ser confirmada se mantenga la absolución en costas ordenadas por el ad quo."

-Protección S.A.

"Interpongo recurso de apelación en los procesos 2020-055 del señor Juan Carlos Botero solicitando al TSC proceda a revocar el numeral 3 de la sentencia No. 6 proferida por el juzgado 17 laboral del circuito de Cali, 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 ha realizado el demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP ha descontado el 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a 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 y que opera tanto para el RAIS como para el RPM.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



Durante todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorio administrado por Protección, mi representada administró los dineros que él mismo depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión que realizó con la mayor diligencia y cuidado, por lo que 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.

En ese 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 no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración.

Sin embargo, el artículo 1746 del CC habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, con base en esto, debe entenderse que aunque se declare una nulidad o ineficacia de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso, el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentable el patrimonio del afiliado.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas, que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y la 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 producto de lo recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos a la AFP y esta debe devolver la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado tampoco debieron haber existido rendimientos.”

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



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 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

PROTECCION S.A. solicitó se revoque la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la condena en gastos de administración debido a que no es procedente acceder a dicha pretensión porque son comisiones que ya se encuentran causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor y que se encuentran conforme a la ley.

PORVENIR S.A. por su parte señaló que *"no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por tanto, no tendría por qué mi representada ver afectado su patrimonio propio al verse obligada a devolver los gastos de administración si en ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente. Por el contrario, se le estarían violando sus derechos al imponérsele de manera injustificada una condena cuando su comportamiento se ajustó a derecho. Generándose un detrimento patrimonial a mi representada, y un enriquecimiento sin justa causa a cargo de Colpensiones"*.

Por lo que solicitó se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la entidad de las pretensiones de la demanda, y condenar en costas a la parte demandante.

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 PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 236

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Juan Carlos Botero Giraldo**, el 01 de abril de 1995 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. **ii)** que el 01 de diciembre de 1999 se trasladó de Protección S.A. a Porvenir S.A. **iii)** que el 15 de enero de 2020 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, siendo negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional.

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las 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 el señor **Juan Carlos Botero Giraldo**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones y Porvenir S.A., se plantean que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, sin vicios en el consentimiento.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si el demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.
- 2.** Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



3. Si Porvenir S.A. y Protección S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante, además, dado el argumento expuesto por Porvenir S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
4. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
5. Si el demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
6. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



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 **Juan Carlos Botero Giraldo**, 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.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **Protección S.A.**, AFP a la que se efectuó el traslado inicial 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 del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que

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



se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado 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 al afiliado 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 del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Juan Carlos Botero, 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.

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 Porvenir S.A. en su recurso de apelación, pues son las 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



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 el 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 del demandante al RAIS, **Porvenir 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, como también 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 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, como lo afirmó Porvenir S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega el recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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 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 la recurrente, pues el señor Juan Carlos Botero 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.

Ahora, en cuanto al argumento de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Por tanto, avalar la posición de **Porvenir S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento de la recurrente.

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.

Se condenará en costas a **Protección S.A., Porvenir 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:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR 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 **JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO**, 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 del demandante y **PROTECCIÓN S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** 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,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01



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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**11abb2fd35e71dfcfb53447e65272582bb8a22dbb2a49d5ac91e8d9573a
4fc8c**

Documento generado en 29/07/2021 03:51:33 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BOTERO GIRALDO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 017 2020 00055 01