



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

| | |
|-------------------------|--|
| PROCESO | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES |
| DEMANDANDO | COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A. SKANDIA S.A. |
| PROCEDENCIA | JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI |
| RADICADO | 76001 31 05 001 2020 00380 01 |
| INSTANCIA | SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA No. 303 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2021 |
| TEMAS Y SUBTEMAS | NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió deber de información. |
| DECISIÓN | MODIFICAR |

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN Y CONSULTA la Sentencia No. 121 del 28 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 001 2020 00380 01**.

AUTO No. 1109

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



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 ALEJANDRA MURILLO CLAROS identificada con CC No. 1144076582 y T. P. 302.293 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Luz Alejandra Pérez Puentes**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Skandia S.A. y Protección S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que fue abordada por un asesor de Protección S.A., quien la convenció del traslado pues le manifestó que el ISS desaparecería y que en el RAIS obtendría una mesada pensional anticipada y superior a la que le pagaría el RPM, sin embargo, la administradora omitió su deber de proporcionarle una información clara, completa y precisa sobre las implicaciones negativas de su afiliación, ni le explicó las condiciones y requisitos legales que debería cumplir para acceder a la prestación económica de pensión de vejez.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la declaratoria de la ineficacia del traslado por considerar que este fue realizado por la señora Luz Alejandra Pérez de manera libre y voluntaria sin que la actora acredite que existió vicio en su consentimiento.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



Además, la demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de vejez.

Como excepciones propuso las denominadas: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, prescripción y buena fe.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la actora se afilió a la administradora voluntariamente sin que mediara presión o engaño, pues la entidad cumplió con los requisitos vigentes en la normatividad legal, en el cual no se exigía suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero o proyección actuarial a la potencial afiliada, ni dejar constancia escrita de haber recibido la asesoría pensional, toda vez que esta se realizaba de manera verbal. Asimismo, indicó que la señora Luz Alejandra Pérez no se retractó de su decisión en las oportunidades legales que tuvo para hacerlo.

Como excepciones formuló la de 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, 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, 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, compensación y la innominada o genérica.



El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali mediante **auto interlocutorio No. 572 del 22 de febrero de 2021** tuvo por no contestada la demanda por Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia S.A.; sin embargo, esta última propuso incidente de nulidad contra lo actuado desde dicho auto, por cuanto consideró vulnerados sus derechos al haberse efectuado la notificación personal de forma irregular.

En consecuencia, a través de **auto interlocutorio No. 1281 del 23 de abril de 2021** el despacho de primera instancia accedió a la petición de la demandada y tuvo como notificada por conducta concluyente a dicha AFP, dado que el auto admisorio de la demanda debió ser notificado a la dirección electrónica que reposa en el certificado de existencia y representación de la entidad, el cual es cliente@skandia.com.co, no obstante, el mismo fue notificado al correo electrónico cliente@oldmutual.com.co.

Skandia S.A. contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, como quiera que la voluntad de la señora Luz Alejandra Pérez fue permanecer en el RAIS y consolidar allí su derecho pensional, lo cual se evidencia no solo de su afiliación inicial sino de sus múltiples traslados efectuados entre administradoras de dicho régimen y contando con diversas oportunidades para retornar al RPM no lo hizo.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 121 del 28 de mayo del 2021 en la que:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante a Protección S.A. y Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., en consecuencia, ordenó a Colpensiones aceptar el regreso de la señora Luz Alejandra Pérez al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y sin cargas adicionales.

Asimismo, ordenó a Protección S.A. realizar el traslado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses con los rendimientos que se hayan causado y gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por los periodos en que administró las cotizaciones de la actora y condenó a Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. a devolver al sistema el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, por los periodos en que administró las cotizaciones de la señora Pérez Puentes.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones en la suma de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

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

- **Protección S.A.**

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia acabada de proferir, esto en lo que tiene que ver con la condena a mi representada a devolver los valores recibidos por concepto de gastos de administración, toda vez que 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 la demandante al Sistema General de

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



Pensiones, la AFP ha descontado el 3% para cubrir los gastos de administración 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.

Así las cosas, no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración como lo es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que 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 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.

De esta manera dejo sustentado el recurso, solicitando al HTS proceda a revocar la condena correspondiente a los gastos de administración."

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia No. 121 dictada por este despacho el día de hoy, para que sea el TSC quien la revoque y considere lo establecido en la sentencia C 1024 del 2004 y SU062 de 2010 donde la Corte Constitucional en materia de traslados indica que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de materia obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



Asimismo, dentro de la aludida jurisprudencia la Corte recordó el derecho a la elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley no constituyen un derecho absoluto, por el contrario, admiten el señalamiento de algunas excepciones que por su misma esencia pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato.

Sin embargo, en el eventual caso de que los magistrados decidan confirmar la sentencia hoy dictada, solicito que las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y otros dineros que fueron ordenados devolver sean debidamente indexados por todo el periodo en que la demandante permaneció afiliada al RAIS.

Por último, manifiesto también mi inconformidad respecto de las costas a las cuales fue condenada mi representada, toda vez que si bien Colpensiones se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, no se puede desconocer que esto es un deber legal causado por el litigio iniciado por la demandante y se debe considerar que Colpensiones no tiene responsabilidad alguna en la decisión tomada por la actora al momento de su traslado, pues como bien quedó demostrado en el escrito inicial de la demanda, esto se debió a supuestos engaños por parte de las diferentes AFP más no de mi representada Colpensiones.”

-Skandia S.A.

"Interpongo recurso de apelación a la sentencia acabada de proferir por su despacho para que el HTS revoque específicamente el numeral 4 de la sentencia en el que se ordena a mi representada a devolver los gastos de administración a cargo de su propio patrimonio por el periodo en el que administró los aportes de la demandante.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que la comisión de administración está direccionada a retribuir la gestión que deben realizar las AFP que hacen parte del Sistema General de Pensiones; luego, dicha comisión no es del afiliado, si se tiene en cuenta que en el RAIS como en el RPM la ley dispone ese porcentaje a favor de las administradoras, entonces, ordenar que se devuelva ese porcentaje generaría un enriquecimiento sin causa y un pago de lo no debido a favor de Colpensiones, pues en relación con los aportes pensionales de la demandante no ha ejecutado gestión alguna alrededor de casi 20 años.

En igual sentido, se tiene que los gastos de administración están consagrados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y esta comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



que pueda causarse al cumplimiento de los requisitos legales por parte de los demandantes, sino como se reitera, estos gastos de administración están destinados a retribuir la gestión de administración que realizó en este caso mi representada Skandia y que en su momento originaron los rendimientos que fueron trasladados a Protección a favor de la demandante tendientes a incrementar el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Por último, mi representada cumplió con generar esa rentabilidad acorde con las directrices legales y no se podría por un fallo judicial ordenar devolver este rubro, pues sería un sin sentido que se ordene a mi representada a retornar los valores que invirtió para incrementar el bien, en cumplimiento de mandatos legales que estaba obligada a acatar y se constituiría entonces una violación al principio constitucional de buena fe y de confianza legítima, pues se está obligando a retornar judicial un valor que tiene un titular definido legalmente.

Conforme a lo anterior, solicito al HTS que revisen específicamente esta parte de la sentencia de primera instancia y revoque el numeral para en su lugar absolver a mi representada de dicha condena.”

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:

La parte demandante señaló que Protección S.A. incurrió en la falta al deber de información al momento del cambio de régimen de pensional, al no otorgar una información de la pensión de la actora según los parámetros legales y acordes a sus derechos sin engaños, por lo que solicitó se le conceda favorablemente las pretensiones de la demandante.



Protección S.A. señaló que la consecuencia de la ineficacia y/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 se debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, por lo que los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración empero 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 rentar el patrimonio del afiliado, finalmente solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

Skandia S.A. dijo que no se corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas en caso de nulidad de un acto jurídico, que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, igualmente deba devolver las sumas que invirtió para mantener ese bien y para incrementarlo, por lo tanto, que las sumas destinadas a los gastos de administración ya se agotaron o extinguieron por haber sido dirigidas al cumplimiento de su objetivo y no están en poder de la administradora.

Añadió que no incurrió en ningún tipo de falta de derecho por el contrario, se le estarían violando sus derechos al imponérsele de manera injustificada una condena cuando su comportamiento se ajustó a derecho por lo que pidió se revoque la decisión de primera instancia y, en consecuencia, se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra.

Colpensiones solicitó en caso de que se confirme la decisión de primera instancia que se le ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



Protección S.A. y posteriormente Old Mutual S.A la devolución de la totalidad de las sumas percibidas por concepto de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual de la actora, todos estos debidamente indexados por el periodo en que el permaneció afiliado.

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. 303

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Luz Alejandra Pérez Puentes**, el 01 de enero de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl. 63 PDF 17ContesProtección) **ii)** que el 01 de abril de 1999 se afilió a Old Mutual S.A hoy Skandia S.A. (fl. 21 PDF 21ContestaciónDdaSkandia) **iii)** que el 01 de septiembre de 2004 se trasladó a Protección S.A. (fl. 63 PDF 17ContesProtección) **iv)** que el 01 de octubre de 2020 solicitó la nulidad de traslado ante Protección S.A. (fls. 37-40 PDF 01DemandaAnexos) **v)** que el 06 de octubre de 2020 radicó formulario de afiliación en Colpensiones, siendo negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 35-36 PDF 01DemandaAnexos)

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **Luz Alejandra Pérez Puentes**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si Protección S.A. y Skandia S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, dado el argumento expuesto por Skandia S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.
- 2.** Si Protección S.A. y Skandia S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración debidamente indexados.
- 3.** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
- 4.** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



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 **Luz Alejandra Pérez Puentes**, 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



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.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora Luz Alejandra Pérez Puentes, 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.

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, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con las sumas adicionales y los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De igual manera, en atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones, se ordenará a **Protección S.A. y Skandia S.A.** a devolver a dicha entidad los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Toda vez que, dicha condena por indexación corresponde a la imposición de una obligación en contra de las administradoras de fondos de pensiones privadas por incurrir en un negocio jurídico que nació viciado como fue la afiliación realizada con la demandante, en consecuencia, corresponde a Protección S.A. devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos sus rendimientos y a Skandia S.A. corresponde devolver los gastos de administración generados durante el tiempo en que estuvo afiliada a dicha entidad, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación y por lo que se modificará la decisión de primera instancia.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, como lo afirmó Skandia 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 la recurrente, pues como

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



quedó dicho, recibirla se correlaciona con la devolución que debe hacer Protección S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Ahora, en lo relativo a las **costas** de primera instancia impuestas a Colpensiones, 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 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, 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

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



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.

Se condenará en costas a **Protección S.A. y Skandia S.A.** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable y se absolverá de dicho rubro a Colpensiones por cuanto su recurso prosperó de manera parcial.

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 tercero 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 **LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES**, 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01



1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, precisando que **SKANDIA S.A.** debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones de la señora **LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES**, debidamente indexados.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.** Liquidense 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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mary Elena Solarte Melo'.

MARY ELENA SOLARTE MELO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'German Varela Collazos'.

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 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:

**cc632a8e6b5c0cfc8b64324120178863b5f7bea76f7aa12edddb3c79a3f85
8c5**

Documento generado en 29/09/2021 09:31:55 AM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUZ ALEJANDRA PÉREZ PUENTES
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 001 2020 00380 01