



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS HERNÁN PALOMINO VALENCIA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 019 2021 00013 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 347 del 03 de noviembre de 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. 032 del 17 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **CARLOS HERNÁN PALOMINO VALENCIA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 019 2021 00013 01**.

AUTO No. 1301



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 SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con CC No. 52875384 y T. P. 200.423 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Carlos Hernán Palomino Valencia**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Protección S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A. a Colpensiones y se condene a las 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 únicamente las bondades de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, omitiendo el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión. Tampoco le realizaron ninguna proyección sobre su mesada ni le indicaron la posibilidad de retractarse de tal decisión.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que el señor Carlos Hernán cuenta con 63 años, por lo que ya cumplió el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, es decir, se encuentra inmerso en la prohibición contemplada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003; asimismo, señaló que el demandante no probó la pérdida de un tránsito legislativo o la



frustración de una expectativa legítima, razón por la que puede acceder a su pensión en el RAIS.

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

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el actor se afilió a la administradora voluntariamente sin que mediara presión o engaño, también señaló que no existió omisión por parte de la entidad, puesto que le entregó la información que el señor Carlos Hernán requería para tomar una decisión libre y voluntaria. También indicó que no puede el demandante después de 22 años endilgarle tal responsabilidad a la AFP, como quiera que tuvo la oportunidad de determinar la viabilidad de lo que le ofrecía el RAIS.

Como excepciones formuló las 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, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Diecinueve Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 032 del 17 de junio del 2021 en la que:



Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante con Protección S.A y ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación del señor Carlos Hernán Palomino Valencia al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, condenó a Protección S.A. realizar el traslado de todo el capital de la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere y los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A. en la suma de 2 SMLMV y absolvió a Colpensiones de las mismas.

APELACIÓN:

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

"Me permito presentar recurso de apelación, solicitando al H. TSC proceda a revocar el numeral 3 de la sentencia 32 proferida por el juzgado 19 laboral del circuito, conforme a los siguientes argumentos:

Referente a los gastos de administración consagrados en el artículo 20 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, se establece que un 3% se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguro de fogafin y la prima de seguros de invalidez y sobrevivientes, que no cabría la imposición de condena por estos gastos, siendo que los mismos se descontaron en su momento con el propósito de financiar el sistema de pensiones en el RAIS, máxime cuando los mismos son necesarios para el manejo de la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, permitiendo la reinversión de los mismos, de manera que también los afiliados vean los resultados de dicha inversión a través de los rendimientos generados en su cuenta de ahorro individual.

Asimismo, no es procedente que se ordene esta devolución puesto que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual y que si aplicáramos la consecuencia de la ineficacia o nulidad del derecho privado, debería entonces retrotraerse los efectos y Protección nunca debió administrar la cuenta de ahorro individual, por tanto, debe devolver la



comisión de administración y el afiliado debe devolver los rendimientos generados en su cuenta de ahorro individual, lo anterior, también con fundamento en el artículo 1746 de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras.

Asimismo, cabe resaltar que tanto el RPM como en el RAIS estos gastos de administración se producen para ambas entidades y que trasladarlos a Colpensiones sería un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta última entidad.

Asimismo, como nótese el estricto del haber pensional y del derecho a la pensión se solicita también que se aplique el tema prescriptivo en caso de que resulte favorable la pretensión en segunda instancia referente a los gastos de administración.”

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:

Colpensiones se ratificó en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda y en lo que se haya probado dentro del proceso.

Protección S.A. solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 19 laboral del circuito de Cali, en lo que tiene que ver con la condena en gastos de administración, señalando que si 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 le 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.



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. 347

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Carlos Hernán Palomino Valencia**, el 30 de octubre de 1998 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colmena hoy Protección S.A. (fl.17 PDF 02AnexosDemanda) **ii)** que el 09 de diciembre de 2020 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, el cual fue negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls. 41 – 42 PDF 02AnexosDemanda)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Protección S.A. y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Carlos Hernán Palomino Valencia**.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

- 1.** Si Protección S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante, además, dado el argumento expuesto por esta deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.



2. Si el demandante tiene el deber de restituir los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
3. 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.

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.

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.



En el caso, el señor **Carlos Hernán Palomino Valencia**, 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 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 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 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 Carlos Hernán Palomino, porque la afirmación de no haber recibido

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



información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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 del demandante al RAIS, **Protección S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, 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.

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

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

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



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.

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 **Protección S.A.** implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo que no está llamado a prosperar el argumento del recurrente.

Finalmente, debe recalcarse 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.** por cuanto su recurso de



apelación no fue resuelto de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **CARLOS HERNÁN PALOMINO VALENCIA**, 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.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN 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

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**1da0db506e276a4c04978953eb5f3aabd43c2076b940d95a0c1708f423fc
d8a9**

Documento generado en 02/11/2021 04:27:13 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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