



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 013 2019 00211 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 358 del 03 de noviembre de 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. 133 del 12 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 013 2019 00211 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01



La señora **María Disnary Zuluaga Arango**, 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 abordada por un asesor de Protección S.A., quien la convenció del traslado pues le manifestó que en el fondo privado tenía la posibilidad de pensionarse con una mesada mayor que en el RPM y de manera anticipada, 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, pues no le indicaron cuánto capital debía reunir para acceder a una prestación digna y que esta podía variar por las condiciones del mercado financiero.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que el traslado obedeció al consentimiento espontáneo de la señora María Disnary Zuluaga, atendiendo a la formalidad exigida para la época, razón por la que los fundamentos en los cuales se basó son congruentes con las normas superiores. Asimismo, señaló que la demandante no acreditó efectivamente alguna causal de nulidad, siendo improcedente tal declaratoria.

Como excepciones propuso las denominadas: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe y prescripción.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01



Protección S.A. se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no existió omisión, pues le entregó toda la información que la señora Zuluaga requería para tomar una decisión informada respecto al traslado del RPM al RAIS, también adujo que la administradora actuó de manera profesional, transparente y prudente, siendo la demandante quien ratificó su voluntad de trasladarse de régimen al suscribir el formulario de afiliación y quien no puede pretender después de 16 años endilgarle responsabilidad a la AFP respecto a una decisión autónoma.

Como excepciones formuló las denominadas: validez de la afiliación a Protección S.A., 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, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Trece Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 133 del 12 de mayo del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró ineficaz la afiliación de la señora María Disnary Zuluaga Arango con Protección S.A.

Asimismo, condenó a Protección S.A. a transferir a Colpensiones todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos de la demandante y, por tanto, condenó a Colpensiones a recibir dichos recursos y contabilizarlos sin solución de continuidad.

Finalmente, condenó en costas a Colpensiones y Protección S.A. en ½ SMLMV

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01



APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito manifestar que interpongo recurso de apelación contra la sentencia 133 proferida dentro del proceso instaurado por la señora María Disnary Zuluaga, que siendo consecuente con lo que se ha manifestado en la contestación de la demanda, en los alegatos de conclusión se reitera que la declaración de ineficacia del traslado de un afiliado al régimen de prima media al RAIS, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados a este régimen.

Como se manifestó anteriormente en materia de traslados, la Corte Constitucional en Sentencia C-1024 del 2004, SU062 del 2010, indican que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen de prima media se descapitalizaría.

De igual manera, en Sentencia SU 130 del 2013 la Corte manifestó que únicamente aquellos afiliados con 15 años o más de servicio cotizados al primero de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el sistema general de pensiones, pueden trasladarse en cualquier tiempo de un régimen a otro.

Así las cosas, el principio de estabilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenible, indefinida y nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, puesto que genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación, asignación o distribución de los recursos del sistema pensional

De igual manera, como se manifestó anteriormente, la demandante cuenta con menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad mínima para gozar de la pensión de vejez, por lo que contraría el artículo 2 de la ley 797 del 2003 para trasladarse de régimen.

Frente a la condena en costas, considero también que se debe absolver a Colpensiones, toda vez que se manifestó dicho traslado obedeció a la decisión libre y voluntaria que en su momento hizo la demandante sin que Colpensiones tuviera ninguna participación frente a esta decisión realizada por ella.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01



Por tal motivo, solicito al Tribunal Judicial de Cali se revoque la sentencia proferida y en su lugar se absuelva a mi mandante, de todas las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, en el evento que el superior considere como lo hizo el despacho que deba decretar la ineficacia, solicito entonces modificar la Sentencia en el entendido que además de ordenar la devolución de los dineros, los rendimientos que tiene la demandante en la cuenta de ahorro individual, se ordene también la devolución de las comisiones de administración y/o dinero destinado al fondo garantía pensional mínima, lo anterior en observancia al principio de equilibrio financiero del sistema impacto en el PIB y reserva pensional.”

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 dijo que el traslado de la demandante se hizo mediante un formulario el cual goza de plena validez, manifestó que es importante precisar que teniendo en cuenta la edad actual con que cuenta la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición estipulada en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad mínima de vejez, para Colpensiones el decretar la ineficacia del traslado afecta el principio de sostenibilidad financiera consagrada en el art. 48 de la Constitución Nacional tema que ha sido resaltado por la Corte Constitucional en razón a las consecuencias económicas que quebranta a dicho principio generando una situación caótica puesto pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados en el RPM.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01



Solicitó que de confirmarse la decisión de primera instancia, la devolución de los dineros a Colpensiones comprenda no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos sino las comisiones de administración, dinero destinado al fondo de garantía de pensión mínimo, en observancia del principio del equilibrio financiero del sistema, impacto en el PIB y en la reserva pensional.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 358

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **María Disnary Zuluaga Arango**, el 28 de febrero de 2003 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Santander hoy Protección S.A. (fl. 49 PDF 01ExpedienteDigitalizado) **ii)** que el 22 de octubre de 2018 radicó solicitud de traslado a Colpensiones, rechazada por cuanto su afiliación al RAIS fue libre y voluntaria (fls. 50 - 52 PDF 01ExpedienteDigitalizado)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, 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 **María Disnary Zuluaga Arango**, habida cuenta que en el recurso de apelación se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01



De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

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 y no es beneficiaria del régimen de transición.
2. Si Protección S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración y porcentaje destinado al fondo de garantía mínima causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.
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).

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 **María Disnary Zuluaga Arango**, 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 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

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: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01



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 María Disnary Zuluaga, 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 a los puntos 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 y que no era beneficiaria del régimen de transición como lo manifestó citando sentencias de unificación, 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, 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 y el porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, razón por la que se modificará la decisión de primera instancia en atención al recurso presentado por Colpensiones.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir a la demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como 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.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01



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 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 absolverá en costas a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01



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 de 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 **MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO**, 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, de manera indexada.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 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:

**8031a7bd0970a553d562acb0b28b61cdacb2bde5beaef7295cf8feb5b871
4e95**

Documento generado en 02/11/2021 04:30:59 PM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA DISNARY ZULUAGA ARANGO
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 013 2019 00211 01