



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 012 2021 00201 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 395 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió cumplir su 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. 240 del 22 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 012 2021 00201 01**.

AUTO No. 1472

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 al abogado JUAN DAVID BURITICA MORA identificado con CC No. 1.151.949.715 y T.P. No. 294830 del C. S. de la J

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00201 01

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Ana Karina Carrascal Camacho** demandó a **Colpensiones y Protección S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A. a Colpensiones y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Como hechos indicó que fue abordada por un asesor de Protección S.A., quien la convenció del traslado, toda vez que le indicó que el RAIS era su mejor opción en materia pensional, puesto que el ISS tenía problemas financieros y su pensión podría estar comprometida, sin embargo, la administradora omitió proporcionarle una información veraz y completa acerca de las ventajas, desventajas e implicaciones de su traslado, induciéndola en error e imposibilitándola a retractarse.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, dado que la señora Ana Karina Carrascal se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, además contó con el tiempo para documentarse acerca del régimen pensional más conveniente a sus intereses, por lo que la ignorancia de la ley no es excusa en el presente proceso.

Como excepciones formuló la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Protección S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la afiliación de la demandante se realizó legalmente según la normatividad vigente para dicho momento, pues la administradora le proporcionó toda la información necesaria para que dicho traslado se efectuara de manera libre y voluntaria y la actora no allegó pruebas de las razones de hecho que sustentan la causal de nulidad que invalide la afiliación.



A su vez propuso las excepciones denominadas: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez de la afiliación de la parte actora al RAIS, buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 240 del 22 de julio de 2021, en la que:

Declaró no probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante del ISS, hoy Colpensiones a Protección S.A., conservándose en consecuencia, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

Asimismo, condenó a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la señora Ana Karina Carrascal como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencias de semanas y aportes voluntarios si los hubiere.

Igualmente, condenó a Protección S.A. a devolver los gastos de administración y todo tipo de comisiones, primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio con los rendimientos que se hubieran producido de no haberse generado el traslado.

Finalmente, condenó en costas a Protección 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:

-Colpensiones

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00201 01



"Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia 238, 239 y 240 proferidas por su despacho en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que los demandantes se trasladaron al régimen de ahorro individual y que dichas afiliaciones se encuentran vigentes y acorde a lo establecido en la norma, no resulta procedente la declaratoria de nulidad de la afiliación, pues se crea un traumatismo para el Estado, ya que las prestaciones pensionales van a quedar en cabeza de Colpensiones, generando una inestabilidad jurídica y financiera.

Asimismo, se plantea el deber de información por parte de las AFP, resultando claro ello solo hasta el 2015, pues fue la jurisprudencia la que estableció que las administradoras debían suministrar una información completa, pero para esa época que se efectuaron los traslados dicha exigencia no existía, de manera que la Ley y la Jurisprudencia, no pueden ser retroactiva.

De igual forma, solicito se revoque la condena en costas a mi defendida, toda vez que las circunstancias en que se dieron los traslados de régimen pensional eran ajenas a la entidad, es decir, su efectividad y validez no dependía de ella y, adicionalmente, no se evidencia negligencia en el actuar de mi representada, pues la negativa se ajustó a las previsiones legales.

Por lo anterior, solicitó a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, revisar y en consecuencia revocar las sentencias aquí proferidas."

-Protección S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de las sentencias No 238, 239 y 240 dictadas en la presente audiencia, bajo los presentes argumentos:

Respecto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima a cargo del patrimonio de mi representada Protección, me permito manifestar que, respecto a los gastos de administración, cada porcentaje aportado por cada uno de los demandantes, un 3% fue destinado para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en la ley.

Durante todo el tiempo que los demandantes han estado afiliados con mi representada Protección, este fondo de pensiones ha administrado los recursos propiedad de sus afiliados, adicionalmente dicha gestión de administración se ha visto evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de los demandantes.

No es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, teniendo en cuenta que se tratan de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de los demandantes, las cuales son descuentos realizados conforme a la ley como una contraprestación de una buena gestión de administración como está legalmente permitido frente a los fondos de pensiones.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00201 01



Adicionalmente, debo mencionar que las comisiones y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima se encuentra debidamente autorizados por la ley.

Respecto a la devolución de las primas, me permito manifestar que la ley 797 del 2003 en su artículo 7 estableció igualmente que el 3% de ingreso base de cotización, se destinaría a financiar los gastos de administración, las primas de reaseguro de fogafín, primas de invalidez y de sobrevivencia.

Es claro entonces que una porción de la cotización ha sido destinada por la ley para remunerar conjuntamente los servicios que proveen 3 agentes económicos, entre ellos las administradoras de fondo de pensiones que son un ente de naturaleza fiduciaria y de objeto social exclusivo del elegido por cada afiliado para la gestión y ahorro de su dinero pensional.

Adicionalmente, debo mencionar la condena en costas, mi representada siempre ha actuado de buena fe, con estricta sujeción a la ley."

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 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

COLPENSIONES se ratificó en los fundamentos de hecho y jurídicos presentados de manera oportuna en la contestación de la demanda y en el sustento del recurso de apelación, indicó que la demandante se encuentra a 10 o menos años para cumplir la edad de pensión, por lo que su traslado no podrá hacerse efectivo debido a que se convierte en una desmejora para quienes si han cotizado al sistema de manera permanente y continua, esto por ser una entidad solidaria que cuenta con aportes comunes para realizar los respectivos reconocimientos pensionales.

Solicitó se revoque la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali y en consecuencia se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda

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: ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00201 01



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

SENTENCIA No. 395

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **Ana Karina Carrascal Camacho**, el 01 de enero de 2000 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl. 62 PDF 03AnexosDemanda) **ii)** que el 26 de marzo de 2021 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, la cual fue negada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls.83 – 84 PDF 03AnexosDemanda)

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 la señora **Ana Karina Carrascal Camacho**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Protección S.A., se plantea que dicha afiliación se encuentra vigente.

De ser procedente la nulidad de traslado, se deberá determinar:

- 1.** Si Protección S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, comisiones, porcentaje destinado al fondo de garantía mínima y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.
- 2.** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
- 3.** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones y Protección S.A, dado el actuar de buena fe.

CONSIDERACIONES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00201 01



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

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

En el caso, la señora **Ana Karina Carrascal Camacho** sostiene que, al momento del traslado de régimen, la administradora Protección S.A. no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando

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.



las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

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

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

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Protección S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo con el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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.

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

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



Por otra parte, en lo relativo a las **costas** de primera instancia impuestas a Protección S.A. y 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, Protección S.A. y Colpensiones, fungen en el proceso como demandados, son destinatarios de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultaron vencidos en juicio, toda vez que mostraron 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, encontrando que hay lugar a la nulidad de traslado solicitada.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00201 01



Se condenará en costas a **Protección 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:

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 de la señora **ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO**, 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.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,



Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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

Código de verificación: **6946d6a948448944bef9beed9b82365b38208a6fd5e98977289abba771e77002**

Documento generado en 30/11/2021 12:12:01 PM

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANA KARINA CARRASCAL CAMACHO
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 012 2021 00201 01

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