



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

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>COLPENSIONES PORVENIR S.A.</b>
<b>LITISCONSORTE</b>	<b>PROTECCIÓN S.A. COLFONDOS S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 018 2020 00244 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 431 DEL 16 DE DICIEMBRE DEL 2021
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>NULIDAD DE TRASLADO:</b> COLFONDOS S.A. omitió deber de información.
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMAR</b>

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. 052 del 05 de marzo 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 018 2020 00244 01**.

PROCESO: ORDINARIO  
 DEMANDANTE: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA  
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
 PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI  
 RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 01



## **AUTO No. 1544**

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**

La señora **Gloria Eugenia Hincapié Mejía**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Porvenir 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 Porvenir S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Colfondos S.A., sin embargo, la administradora omitió su deber de ofrecer una información pertinente, veraz, oportuna y eficiente respecto a las reales circunstancias y desventajas que implicaba trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por tanto prescindió de la debida asesoría no solo al momento de la vinculación, sino durante la vigencia de la relación contractual, causándole un grave perjuicio en lo que tenía que ver con su futura mesada pensional.



El juzgado Dieciocho Laboral del Circuito mediante **Auto Interlocutorio 1796 de 25 de septiembre de 2020** admitió la demanda y vinculó en calidad de litisconsortes necesarios a Colfondos S.A. y Protección S.A.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones como quiera que no se ha probado ni declarado ningún vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe al momento en que la señora Gloria Eugenia Hincapié decidió libremente cambiar de régimen pensional, además señaló que a la demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, razón por la que se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

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

**Colfondos S.A.** se opuso a todas las pretensiones en su contra, dado que su afiliación se realizó siguiendo los lineamientos del ordenamiento jurídico, proporcionándole la información pertinente con el fin de que la demandante tomara una decisión consciente de vincularse con la AFP, por lo que se efectuó bajo lo estatuido por el artículo 13 literal b) de la ley 100 de 1993. Además, indicó que la señora Hincapié no puede pretender después de 26 años desde su vinculación al RAIS endilgarle responsabilidad a la administradora de una decisión propia y autónoma.



Como excepciones formuló las denominadas: validez de la afiliación a Colfondos S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS y en consecuencia del traslado entre AFP realizado por el demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ratificación de la afiliación del actor al RAIS, compensación y la innominada o genérica.

**Porvenir S.A.** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones, toda vez que la AFP cumplió cabalmente la obligación de proporcionar la información a la señora Gloria Eugenia Hincapié en los términos y condiciones en que se encontraba establecido para la fecha del traslado de régimen pensional, razón por la que se vinculó de manera libre y espontánea a la administradora. Asimismo, manifestó que la actora tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico y sus consecuencias.

Asimismo, formuló las excepciones denominadas: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

**Protección S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, dado que la afiliación de la señora Gloria Eugenia Hincapié se efectuó de conformidad con lo regulado legalmente a la fecha de efectividad de la misma, razón por la que la AFP actuó de manera profesional y transparente, siendo la demandante



quien, de manera voluntaria, espontánea y bajo su consentimiento se trasladó del RPM al RAIS. Igualmente, señaló que no puede pretender la parte activa después de 26 años endilgarle la responsabilidad de una decisión autónoma a la administradora.

Por tanto, propuso las excepciones de validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado del RPM al RAIS y en consecuencia del traslado entre AFP realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ratificación de la afiliación de la actora al RAIS, compensación y la innominada o genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 052 del 05 de marzo del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado de la demandante con Colfondos S.A y, por consiguiente, las demás vinculaciones efectuadas al RAIS con ING hoy Protección S.A., Colpatria hoy Porvenir S.A., en consecuencia, la señora Gloria Eugenia Hincapié se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado



por Colpensiones, sin solución de continuidad y debiendo la entidad actualizar la historia laboral dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoriada la sentencia.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y cuotas de administración debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio.

Igualmente, condenó a Colfondos S.A. y Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los valores que hubieren recibido por concepto de cuotas de administración debidamente indexadas y con cargo a su propio patrimonio.

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

### **APELACIÓN:**

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

#### **-Colpensiones**

*"Interpongo recurso de apelación de manera parcial en contra de la sentencia No. 52 proferida por el despacho, teniendo en cuenta que Colpensiones no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz y que el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del Régimen de Prima Media.*

*Debe indicarse que se vislumbra dentro del expediente es que mi representada de forma oportuna contestó a la parte demandante la negativa de la afiliación que se solicitó en su momento ante la entidad, basándose que era improcedente el traslado de régimen en virtud del artículo 2 numeral E de la ley 797 del 2003, ya que la parte demandante presentó su petición fuera del término legal*



*establecido y, además, ratificó su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, en tres oportunidades Porvenir, Protección y Colfondos, ratificó su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con el formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado, razón por la cual debe exonerarse, revocar dicho numeral de la condena es costas.*

*Es importante reiterar que Colpensiones no es la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, toda vez que no se ha probado ni declarado vicio del consentimiento de la parte demandante en el momento en que decidió cambiarse de régimen pensional y afiliarse al Régimen de Ahorro Individual.*

*Si bien es cierto que Colpensiones es llamado al proceso para que reciba los dineros resultantes de la nulidad de traslado, no es la entidad responsable de los actos generadores de la presente acción, para ello traigo a colación la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y Bogotá Sala de Decisión Laboral bajo el radicado 2015-527 y 2014-450 donde se revoca la condena en costas impuesta a Colpensiones.*

*Por lo anterior, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se revoque la condena en costas y se absuelva la misma."*

### **-Porvenir S.A.**

*"Interpongo recurso de apelación contra la sentencia 052 del 5 de marzo del año 2021, recurso que se interpone para su inmediato superior Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cali, solicitando a la dicha corporación revoque el numeral primero que declaró no probadas las excepciones propuestas, numeral segundo que declaró la ineficacia del traslado de régimen y los traslados de AFP, numeral tercero que condenó a Porvenir a trasladar todos los valores ahorrados como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, gastos de administración debidamente indexados con cargo a su patrimonio, numeral cinco que condenó a Colpensiones a aceptar el traslado y numeral sexto que condenó a Porvenir a las costas de un salario mínimo.*

*Igual, el recurso se interpone frente a cualquier condena a la que haya sido condenada el fondo de pensiones que represento, consideramos que el despacho no debió declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional porque no se probó o no existió ninguna falta de información por los fondos de pensiones demandados, Colfondos entidad la cual efectuó su primer traslado de régimen pensional asesoró a la demandante al igual que mi representada sobre las condiciones de ambos*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 01



*regímenes pensionales, pero dicha asesoría se hizo de manera verbal y no existe la constancia de esa asesoría, pero no por ese simple hecho puede indicarse que se haya faltado a algún deber de información porque esas asesorías se hacían de manera verbal, Colpensiones también las hacía de manera verbal en ese momento el ISS y, por ende, no se puede indicar que mi representada faltó al deber de información.*

*Debo indicar que la afiliación que efectuó la demandante al fondo de pensiones demandada estuvo de conformidad con el artículo 13, 114 y demás normas de la ley 100 de 1993 sin que se haya faltado o que haya faltado algún requisito para su validez o eficacia.*

*Las pensiones dentro del RAIS se consagran o se reconocen de conformidad con el artículo 64 de la ley 100, la demandante fue informada del derecho de retracto que tenía por los fondos de pensiones demandados y, además, el despacho no se atemperó precisamente a lo establecido por la ley 1748 del 2014, el decreto 2071 del 2015 donde se dejó de manera clara a partir de qué vigencia o de qué fecha existía la obligación de mantener constancia escrita o de la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión y es así como solicitamos a la Honorable Sala, revocar todas las condenas impuestas, pero a pesar de que mi representada se opone a las consideraciones y a las manifestaciones tanto del despacho como de la demandante en su escrito de demanda y en la sentencia apelada, consideramos que la acción se encuentra cobijado por el fenómeno de la prescripción establecido en el artículo 478, 489 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, dentro de esta clase de procesos es evidente que si opera este fenómeno de la prescripción por que la acción no versa sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, sino de la intención de la parte actora de trasladarse al régimen pensional y, por ende, no puede indicarse que sea imprescriptible.*

*El despacho se equivocó al condenar a mi representada a trasladar bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, gastos de administración debidamente indexado, porque en principio o refiriéndonos precisamente a los bonos pensionales dentro de la historia laboral o la historia de movimientos o de aportes que ella tiene en Porvenir S.A no existe o no ingresó suma alguna por concepto de bonos pensionales y, por ende, no puede imponerse condena por este concepto.*

*Las sumas adicionales solo se causan cuando se trata de pensiones de invalidez, sobrevivencia, la demandante no es inválida y no ha fallecido, por ende, la aseguradora que es seguro profesional de invalidez y sobrevivencia no ha expedido o no ha pagado la suma adicional para financiar uno de estos dos siniestros.*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 01



*En cuanto a los gastos de administración, pues estos están consagrados en el artículo 20 y 60 de la ley 100 y operan para ambos regímenes pensionales Colpensiones también cobra unos gastos de administración y, por ende, no puede condenarse a mi representada a trasladarle gastos de administración, máximo que estos gastos de administración no financian una pensión dentro de ninguno de los dos regímenes, es por ello que al ordenarse trasladar dichos valores como gastos de administración, pues se incurre en un enriquecimiento sin causa para la demandante y para Colpensiones porque esos gastos de administración de confirmarse la sentencia en ese punto, pues ingresarían solo directamente a la cuenta de Colpensiones y no en favor de la demandante y por ello se incurre precisamente en el enriquecimiento sin causa en favor de esta entidad.*

*Además de lo anterior, el despacho no revisó o no se atemperó en el artículo 113 de la ley 100 que establece cuáles son los valores que se deben ordenar trasladar y en ese artículo indican rendimientos y aportes sin que incluyan los gastos de administración y, por ende, fue en contravía precisamente de lo ordenado o establecido en este artículo.*

*Además de lo anterior, frente a los gastos de administración también opera el fenómeno de la prescripción establecido en la norma del Código Sustantivo del Trabajo y Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social, por eso solicitamos a la Honorable Sala declare probada la prescripción también sobre los gastos de administración.*

*Adicional a ello, también debo solicitarle a la Honorable Sala que de confirmarse el numeral segundo, pues que también ordene la compensación de los gastos de administración frente a los rendimientos de la cuenta de ahorro pensional, como quiera que Porvenir se atemperó y obró de conformidad con la norma vigentes sin que haya obrado de mala fe."*

#### **-Protección S.A. – Colfondos S.A.**

*"Me permito en esta instancia presentar recurso de apelación de manera conjunta tanto por Colfondos como por Protección, en los siguientes términos:*

*Solicitamos al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Laboral proceda a revocar el numeral cuatro de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito en lo que tiene que ver con los gastos de administración conforme a los siguientes argumentos.*

*Se encuentran consagrados en el artículo 20 modificado por el artículo 7 de la ley 797 del 2003 que establece lo relativo al monto de las cotizaciones, establece*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 01



*con 3% se destina a financiar los gastos de administración, las primas de reaseguro de Fogafín y la prima de seguro de invalidez y sobrevivientes.*

*En este sentido, no cabría la imposición de condena por gastos de administración, sino que los mismos se descontaron en su momento con el propósito de financiar el sistema de pensiones en el RAIS, máxime cuando los mismos sean 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, los cuales se acrecientan en la cuenta de ahorro individual de cada uno.*

*También, cabe resaltar que se trata de comisiones ya causadas y que, si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado, se tendría que aplicar efectos retroactivos y el afiliado debe devolver los rendimientos generados a la AFP y Protección efectivamente devolver la cuota de administración al afiliado, también de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil referente a lo de restituciones mutuas, intereses, frutos y abonos de mejoras.”*

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.

**PORVENIR S.A.** dijo que las circunstancias particulares del proceso exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta



del consentimiento informado, como quiera Porvenir S.A. cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante por espacio de más de 27 años, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive.

Solicitó además que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar se le absuelva en todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

**PROTECCIÓN S.A.** solicitó se revoque la Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 18 laboral del circuito de Cali, en lo que tiene que ver con la condena en gastos de administración argumentando que no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

La **parte demandante** reiteró que el deber de información, asesoría y buen consejo no se cumple con la mera inscripción genérica en un formulario de afiliación y compete a las AFP la carga de la prueba de haberlas brindado de manera objetiva, real y suficiente por lo que solicitó se confirme la sentencia de primera instancia y se le condene en costas a las partes demandadas.

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: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 01



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

### **SENTENCIA No. 431**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: i)** que la señora **Gloria Eugenia Hincapié Mejía**, el 27 de abril de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Colfondos S.A. (fl. 48 PDF 01Demanda) **ii)** que el 18 de abril de 1996 se vinculó a Colmena hoy Protección S.A. (fl. 55 PDF 01Demanda) **iii)** que el 08 de abril de 1998 se trasladó a Colpatria hoy Porvenir S.A. (fl. 57 PDF 01Demanda) **iv)** que el 03 de septiembre de 1999 se afilió a Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl. 58 PDF 01Demanda) **v)** que el 18 de abril de 2002 suscribió formulario de afiliación con Protección S.A., siendo efectivo el 01 de junio de 2002 (fl. 54 PDF 01Demanda) **vi)** que el 17 de agosto de 2012 se trasladó a Porvenir S.A., efectiva al 01 de octubre de 2012 (fl. 64 PDF 01Demanda) **vii)** que el 08 de octubre de 2019 elevó solicitud de traslado en Colpensiones (fls. 39 – 40 PDF 01Demanda) **viii)** que el 08 de octubre de 2019 radicó petición de traslado ante Porvenir S.A. (fl. 41 - 42 PDF 01Demanda)

### **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 **Gloria Eugenia Hincapié Mejía**, habida cuenta que en los recursos de apelación de Colpensiones y Porvenir S.A. se plantean que dicho traslado de efectuó libre de vicios, pues la actora fue debidamente informada.



De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y por firmar los formularios de afiliación.
2. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
3. Si Porvenir S.A., Protección S.A., Colfondos 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 debidamente indexados, además, deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para la demandante y Colpensiones.
4. Si la demandante tiene el deber de devolver los rendimientos de su cuenta de ahorro individual.
5. Si operó el fenómeno de la prescripción al respecto de la acción de nulidad de traslado.
6. Si fue correcta la imposición de costas de primera instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A.

### **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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> 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 prueba<sup>2</sup>.

En el caso, la señora **Gloria Eugenia Hincapié Mejía**, 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 **Colfondos 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 realizar<sup>3</sup>, situación que no se logró acreditar en el plenario.

---

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019



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 Gloria Eugenia Hincapié Mejía, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia de la demandante en el RAIS o por firmar los formularios de afiliación, como de forma incorrecta lo afirmó Porvenir S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de

**Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 01



a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, **Porvenir 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.C<sup>4</sup>., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, debidamente indexados.

De igual manera, se ordena a **Colfondos S.A. y Protección S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

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

---

<sup>4</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 01



de las administradoras.

En virtud de lo anterior, 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 Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A. devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos sus rendimientos, lo que no compensa la pérdida adquisitiva de la moneda, razón por la que procede la indexación.

Así las cosas y en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado de Protección S.A. y Colfondos S.A., en cuanto a la restitución que debería hacer la afiliada de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se debe precisar que dada la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, esta no trae consigo la imposición de nuevas obligaciones a cargo de la misma como erradamente lo manifestó el recurrente, pues la señora Gloria Eugenia no está en el deber de restituir los rendimientos financieros de su cuenta individual a la administradora, en razón de su buena fe y toda vez que es una carga que debe asumir la AFP como un deterioro de la cosa entregada en administración.

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



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 y los gastos de administración los cuales hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la actora y, por tanto, de sus aportes pensionales, esta Sala encuentra que tanto el traslado como los gastos de administración se encuentran ligados al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

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

En cuanto a las **costas** de primera instancia y las sentencias citadas por la apoderada de Colpensiones, acerca de la revocatoria de las mismas por el Tribunal Superior de Bogotá y Pasto, 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 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 jurisprudencia<sup>5</sup>, 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 y Porvenir S.A. fungen en el proceso como demandadas, son destinatarias de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultaron vencidas 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.

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

---

<sup>5</sup> T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 01



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 **PORVENIR 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 **GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA**, 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 y **PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** deberán devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje de los gastos de administración por los períodos en que administraron las cotizaciones de la demandante, debidamente indexados.

**SEGUNDO. COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.** 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.](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: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 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**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLORIA EUGENIA HINCAPIÉ MEJÍA  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 018 2020 00244 01

**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: **be5cbf1f271d51b2dc8a276c577c004845756afab8b064d62515615a5be6e154**

Documento generado en 15/12/2021 08:49:43 PM

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