



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 005 2019 009 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 056 DEL 9 DE ABRIL 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. 224 del 30 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 005 2019 009 01**.

AUTO No. 308

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 DANNA MARCELA RODRIGUEZ MENDOZA identificada con CC No. 1144083100 y T. P. 322.786 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2019 009 01



El señor **Juan Carlos Perea Alquicira** 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 se trasladó a Protección S.A., debido a que la administradora omitió el deber de suministrarle información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues el asesor comercial se limitó a generarle falsas expectativas en cuanto a su futuro en la vejez, induciéndolo a error, toda vez que no le indicó cuánto era el capital requerido para financiar dicha pensión en el RAIS ni el derecho que tenía de retractarse.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, toda vez que el señor Juan Carlos Perea 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 innominada y prescripción.

Protección S.A., contestó oponiéndose a que se declare la nulidad del traslado por cuanto la afiliación del demandante se realizó legalmente según la normatividad vigente para tal momento, pues la administradora le proporcionó toda la información necesaria para que dicho traslado se efectuara de manera libre y voluntaria y sin presiones; además, el actor no demostró causal de nulidad que invalide la afiliación.

A su vez propuso las excepciones denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al RAIS a través de la

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 009 01



vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., ratificación del traslado al RAIS, buena fe de la entidad demandada Protección S.A., compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 224 del 30 de noviembre de 2020, en la que:

Declaró la ineficacia del traslado del demandante del ISS, hoy Colpensiones a Protección S.A., y en consecuencia ordenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del señor Juan Carlos Perea como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos y gastos de administración.

Además, ordenó a Colpensiones a recibir al demandante en el RPM y, finalmente, condenó en costas a Protección S.A. en la suma de 1 SMLMV.

APELACIÓN

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

-Colpensiones

"Fundamento mi recurso de apelación en la sentencia constitucional 1024 del 2004 donde consideró que la medida prevista en la norma conforme al actuar del afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad y tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y lo justifica de la siguiente manera:

Consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario al de prima media, pues esta se produciría si se permitieran que las personas que no han contribuido al fondo y que por lo mismo no fueren tenidas en consideración a la realización del cálculo para determinar las sumas que presenta el futuro pago de sus pensiones, pudiese trasladarse de régimen cuando llegase a estar próximo a cumplir los requisitos de vejez, lo que contribuiría a la desfinanciación del sistema y, por ende, poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable de la pensión del resto de cotizantes.

Di igual manera, solicito al Honorable Tribunal atender lo estipulado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, para tal efecto no se demuestra el vicio del

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 009 01



consentimiento o asalto de buena fe al momento de la afiliación al RAIS, el traslado de régimen es un acto libre y voluntario del afiliado y las entidades administradoras no deben intervenir en la decisión del afiliado, por lo cual se entiende que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS por decisión propia."

-Protección S.A.

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia No. 224 dentro del proceso 2019-009 del señor Juan Carlos Perea bajo los siguientes argumentos:

Respecto de la orden del traslado de los gastos de administración con cargo al patrimonio de Protección S.A. me permito manifestar que del aporte del 16% realizado por el señor Juan Carlos Perea un 3% fue destinado para cubrir los gastos de administración y el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado por la ley.

Durante todo el tiempo que el demandante ha estado afiliado con la AFP Protección, mi representada ha administrado los dineros que él mismo ha depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que ha realizado con la mayor diligencia y cuidado.

Adicionalmente, dicha gestión de administración se ha visto evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual del demandante, no es procedente ordenar la devolución de gastos de administración, teniendo en cuenta que, en primer lugar, que están debidamente autorizados por la ley y en segundo lugar que son gastos de administración ya causados y autorizados como contraprestación de una buena gestión de administración.

Respecto a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora me permito manifestar que las mismas no son procedentes, teniendo en cuenta que estos dineros ya fueron pagados a las aseguradoras que cubren las contingencias de invalidez y sobrevivencia e igualmente reglamentado y autorizado por la ley 100 de 1993."

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resulto adversa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

La **parte demandante** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia pues en el trámite impartido se concluyó que las AFP´s PROTECCIÓN y SANTANDER incumplieron su deber de información y buen consejo. También señaló

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 009 01



que las excepciones propuestas en la contestación de la demanda como lo es la prescripción no son viables, pues tal y como lo ha enfatizado la Sala de Casación Laboral la "*acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible*".

COLPENSIONES pidió se revoque la sentencia de primera instancia proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, pues la declaración injustificada de la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

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. 056

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Juan Carlos Perea Alquicira**, el 05 de julio de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.42) **ii)** que el 25 de mayo de 2005 se afilió a Santander hoy Protección S.A. (fl.43) **iii)** que el 11 de diciembre de 2018 radicó petición de traslado ante Colpensiones, la cual fue negada por no ser procedente (fls.49-55) **vi)** que el 11 de diciembre de 2018 solicitó a Protección S.A. la ineficacia de la afiliación (fls. 44-48).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación presentado por las entidades 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 el señor **Juan Carlos Perea** habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que no hubo vicio en el consentimiento.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 009 01



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

1. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
2. 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.
3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.

CONSIDERACIONES

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 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 009 01



En el caso, el señor **Juan Carlos Perea Alquicira** 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 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.

Ahora, de acuerdo al punto objeto del recurso de apelación de **Colpensiones** acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que el 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

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 009 01



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 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. 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.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

Por tanto, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que debe hacer Protección S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Finalmente, debe recalarse 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.

Se condenará en costas a **Colpensiones y Protección S.A.**, por cuanto

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 005 2019 009 01



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 del señor **JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA**, 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 **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.** 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

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**80aa50d9d6b97b8769dee13f20547cd715a1f271c698846f2887fbe416b4
a334**

Documento generado en 09/04/2021 09:28:25 AM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS PEREA ALQUICIRA
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 005 2019 009 01