

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

|                  |                                                                                |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO          | ORDINARIO                                                                      |
| DEMANDANTE       | JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO                                                     |
| DEMANDANDO       | COLPENSIONES<br>PROTECCIÓN S.A.                                                |
| PROCEDENCIA      | JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI                                         |
| RADICADO         | 76001 31 05 008 2021 00195 01                                                  |
| INSTANCIA        | SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA                                                 |
| PROVIDENCIA      | Sentencia No. 364 del 03 de noviembre de 2021                                  |
| TEMAS Y SUBTEMAS | NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió<br>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. 167 del 09 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 008 2021 00195 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

El señor **Jaime Francisco Pérez Niño** 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.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 01



Como hechos indicó que fue abordado por un asesor de Protección S.A., quien lo convenció del traslado al debido a que este le generó falsas expectativas en cuanto a su futuro en la vejez, induciéndolo a error, sin embargo, omitió el deber de suministrarle información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, incurriendo en una falta al deber del buen consejo y vulnerando su derecho a la libre escogencia de régimen.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, toda vez que el señor Jaime Francisco Pérez no logró acreditar un vicio en su consentimiento, además indicó que no es procedente realizar el traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo el demandante atenerse a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003.

Como excepciones formuló la de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, prescripción de la acción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe – inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones y responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social.

**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: validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, 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, inexistencia de vicio del consentimiento por error

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 01



de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

**El Ministerio Público** realizó su intervención manifestando que teniendo en cuenta la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia le corresponde a Protección S.A. probar que en el proceso de traslado de régimen pensional del señor Jaime Francisco Pérez cumplió con el deber de información con transparencia, de forma completa y comprensible en cumplimiento de los requisitos legales. Además, solicitó exonerar del pago de costas a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 167 del 09 de julio de 2021, en la que:

Declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante del ISS, hoy Colpensiones a Protección S.A., y en consecuencia ordenó a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con la afiliación del actor como cotizaciones integrales, rendimientos y gastos de administración debidamente indexados, estos últimos con cargo a su propio patrimonio.

Además, señaló que el señor Jaime Francisco Pérez se encuentra válidamente afiliado al RPM y, finalmente, condenó en costas a Protección S.A. en la suma de \$1.000.000

### **APELACIÓN**

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

#### **-Colpensiones**

*"Me dispongo a presentar recurso de apelación ante los Honorables magistrados del Tribunal Superior de Cali en su Sala Laboral para que estos en efecto resuelvan el presente recurso y revoquen el fallo aquí proferido, lo anterior bajo la consideración de que según se puede verificar en la cédula de ciudadanía anexa a el escrito de demanda el señor Jaime Francisco Pérez Niño se encuentra a la fecha*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 01



*con más de 52 años de edad, así mismo para la época del traslado registrado en Colpensiones este estaba en pleno derecho de realizar dicho traslado lo cual indica un procedimiento acorde a la ley por parte de mi representada.*

*A la fecha la afiliación efectuada tiene plena validez y respeto a la nulidad o ineficacia de traslado que alega el aquí interesado esta no procede en el sentido de que según el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual claramente dice "el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez", lo cual indica que para la fecha de solicitud de traslado a mi representada estaba en todas las facultades para hacerlo y, por el contrario, de haberse negado en aceptar que el demandante se trasladara de régimen habría incurrido en una violación al derecho a la libre elección que le asistía en su debido momento.*

*En este sentido es preciso señalar habida cuenta que el aquí demandante ya está próximo adquirir su derecho a la pensión de vejez que este ya no podría cambiarse de régimen pensional, pues legalmente no le estaría permitido por las razones antes expuestas.*

*Por lo anterior, reitero de manera respetuosa la solicitud de revocar el fallo aquí proferido en primera instancia y, por tanto, absolver de todas las pretensiones formuladas en el escrito de demanda a mi representada Administradora Colombiana de Pensiones."*

#### **-Protección S.A.**

*"Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia acabada de proferir, esto en lo que tiene que ver con la condena en gastos de administración solicitando al Honorable Tribunal Sala Laboral de Cali proceda a revocarla, toda vez que la comisión de administración es aquella que cobran las administradoras para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de sus afiliados, de cada aporte el 16% el Ingreso Base de Cotización que realizó el demandante al sistema general de pensiones, la administradora descontó el 3% para cubrir gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 10 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el Régimen de Prima Media.*

*Así las cosas, 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 del demandante, descuentos que se realizaron conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración como lo es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.*

*En ese orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, nunca Protección debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración.*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 01



*El artículo 1746 del Código Civil habla de restituciones mutuas, intereses, frutos, abonos y mejoras, con base en ese artículo debe entenderse que aunque se declare una nulidad o ineficacia de la afiliación y se haga ficción de que no existió un contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, siendo el fruto o mejora del afiliado los rendimientos de su cuenta de ahorro individual y el fruto o mejora de la administradora debe ser la comisión de administración la cual debe conservarse efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.”*

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** se ratificó en lo expuesto en los hechos, pretensiones, fundamentos de derecho contenidos en la demanda y lo alegado de conclusión en primera instancia.

Puntualizó que en el presente proceso, de ninguna manera se encontró acreditado que se le hubiere informado al demandante de manera detallada completa y precisa, al momento de afiliarse al fondo de pensiones demandado las consecuencias del cambio de régimen y menos aún las desventajas que traería dicho cambio.

**Protección S.A.** solicitó se revoque la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con los gastos de administración para protección es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados por tal razón no es procedente que se ordene la devolución de lo que se le 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, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 01



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. 364**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: i)** que el señor **Jaime Francisco Pérez Niño**, el 19 de septiembre de 1997 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.63 PDF 04Anexos) **ii)** que el 26 de marzo de 2021 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, el cual fue negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls.107 – 108 PDF 04Anexos)

### **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 **Jaime Francisco Pérez Niño** habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicho traslado goza de plena validez.

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.

### **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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 01



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 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, el señor **Jaime Francisco Pérez Niño** 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 realizar<sup>3</sup>, 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

<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



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 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.C.<sup>4</sup>, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

---

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 01



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.

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.

Se condenará en costas a **Colpensiones y Protección S.A.**, 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 del señor **JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO**, 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, debidamente indexados.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 01



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**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 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:

**0cd642f7f8dccc75e94a674ca63fbd172d1623939a50a8b7d2c05b99e263  
e86d**

Documento generado en 02/11/2021 04:31:28 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: JAIME FRANCISCO PÉREZ NIÑO  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 008 2021 00195 01