



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

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 001 2019 365 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 178 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>NULIDAD DE TRASLADO:</b> PROTECCIÓN S.A. omitió cumplir su 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. 108 del 09 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación **76001 31 05 001 2019 365 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

El señor **Marco Tulio Calderón Peñaloza** demandó a **Colpensiones y Protección S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones y el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A. a Colpensiones.

Como hechos indicó que Protección S.A. no cumplió con su deber de ofrecerle la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto de las

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 001 2019 365 01



reales ventajas y desventajas que implicaría su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, omitiendo la debida asesoría al momento de la vinculación y durante la vigencia de la relación contractual, causándole un grave perjuicio en lo que tiene que ver con el valor de su futura mesada pensional.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones del señor Marco Tulio Calderón Peñaloza por considerar que carecen de fundamento legal y como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, prescripción y buena fe.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito mediante **auto interlocutorio No. 3684** del 29 de noviembre de 2019 (fl123) designó como curadora ad litem de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a la Dra. Adriana Isabel Mazuera Bedoya.

**Protección S.A.**, contestó indicando que algunos hechos son ciertos según los documentos aportados en la demanda y sobre otros refirió no constarle; asimismo, se opuso a que se declare la nulidad del traslado del señor Marco Tulio Calderón Peñaloza y no propuso excepciones.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 108 del 09 de julio de 2020, en la que:

Declaró la ineficacia del traslado de la 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 motivo del traslado del actor, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, gastos de administración y rendimientos.

Además, ordenó a Colpensiones a recibir al señor Marco Tulio Calderón Peñaloza en el RPM sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales al demandante.

Finalmente condenó en costas a Protección S.A. en la suma de 1 SMLMV.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 001 2019 365 01



## **APELACIÓN**

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

### **- Colpensiones**

*"Presento recurso de apelación contra la sentencia dictada en esta oportunidad para que el Honorable Tribunal Superior de Cali Sala Laboral revoque la sentencia en lo desfavorable a mi representada teniendo en cuenta lo siguiente:*

*Que nunca durante el curso del proceso se demostró pérdida de tránsito legislativo o frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al RAIS, toda vez que, al permanecer en el fondo privado, tranquilamente incluso hasta en este momento puede y conserva la posibilidad de acceder al reconocimiento y pago de la prestación económica de vejez.*

*Tampoco se demostró vicio en el consentimiento o asalto de buena fe porque fue libre y voluntaria la firma al momento de diligenciar el formulario para vincularse y trasladarse al fondo privado en el que se encuentra.*

*Así mismo, por esa razón se considera que el demandante se encuentra válidamente afiliado según la historia laboral ya que el demandante se afilió al RPM desde el año 1981 y posteriormente se trasladó al RAIS, Protección. Dicho traslado tiene plena validez tal y como ya expliqué como se demuestra en su firma de los formularios de afiliación del fondo privado, razón por la cual se cae por sus propios argumentos, es por eso que tampoco se puede desconocer el principio de sostenibilidad financiera por cuanto se está permitiendo en este momento que el afiliado de beneficie de un fondo constituido por aportes de otras personas y a la cual no ha aportado la totalidad de cotizaciones requeridas, es por eso que, Colpensiones se opone a admitir al demandante nuevamente en la Administradora Colombiana de Pensiones.*

*Solicito se absuelva a mi representada de las obligaciones impuestas en la sentencia de primera instancia".*

### **- Protección S.A.**

*"Procedo a interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia proferida por su honorable despacho en lo que respecta al numeral en donde se condena a mi representada a devolver cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses con rendimientos financieros, porcentajes de gastos de administración por el período mediante el cual Protección administró los dineros del señor Marco Tulio.*

*Así pues, nos oponemos a las costas y agencias en derecho por las siguientes consideraciones:*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 365 01



*Lo primero que debemos indicar es que mi representada siempre actuó de buena fe y no se puede obligar a devolver tanto el porcentaje ya pagado a una aseguradora por concepto de póliza previsional o seguro previsional y a su vez tampoco resultaría idóneo que se condenara a mi representada a retornar los dineros respecto a los gastos de administración teniendo en cuenta que los mismos se encuentran autorizados por la ley.*

*En lo primero que debemos indicar es frente a la condena a devolver los dineros pagados por seguro previsional es que de conformidad con el artículo 20 de la ley 100 de 1993 tanto el RPM como en el RAIS el 3% del IBC de los afiliados al Sistema General de Pensiones se destina para pagar la comisión de administración y el seguro previsional, este último se paga mes a mes a una aseguradora para que en caso de que ocurra un siniestro por invalidez o sobrevivencia dicha entidad pague la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez o de sobrevivencia.*

*A su turno, el art. 108 de la precitada ley permite a mi representada descontar dichos dineros así como también está estipulado en los decretos 876 y 1161 de 1994 que fijó las reglas particulares aplicables al seguro de invalidez y sobrevivencia respecto a las cuales la superintendencia financiera impartió instrucciones a través de la circular externa básica jurídica 007 del 96, conforme a ello en el momento en que se mantenga la nulidad o ineficacia de la afiliación y se condene a mi representada a devolver los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual, así como gastos de administración únicamente será procedente la devolución de los aportes más los rendimientos financieros no hay lugar a ello, ni tampoco a lo pagado por seguro previsional, toda vez que, dicho porcentaje fue descontado con base en ley y con base en ello debemos indicar que dichos montos fueron enviados directamente a la aseguradora prestante de servicio quien es un tercero de buena fe.*

*Debemos indicar que Protección S.A. hizo rentable el patrimonio del demandante, conforme a ello no resultaría idóneo que se condenará a mi representada a devolver los gastos de administración, pues dicho contrato si es declarado nulo o ineficaz debe entenderse que los gastos de administración nunca existieron en el entendido que tampoco existió la afiliación y por consiguiente tampoco se puede entender que los rendimientos sean de propiedad del demandante, pues si se deshace el negocio jurídico de la referencia todo debería retornar a su estado inicial, por lo cual, el señor Marco Tulio debería retornar los rendimientos y mi representada en efecto los gastos de administración, pero no se puede privilegiar a una de las partes del contrato procediendo a generar un desequilibrio en el sistema general de pensiones.*

*Conforme a ello e indicando que mi representada siempre actuó de buena fe no se debe tampoco condenar en costas y agencias en derecho, pues para la fecha en que el señor Marco Tulio se afilió al fondo de pensiones administrado por*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 365 01



*Protección, mi representada cumplía de manera cabal con las normas existentes frente al formulario de afiliación que indicaban que la persona estaba firmando conociendo ya las características del RAIS y conociendo sobre los beneficios o condiciones negativas que acarrearía su traslado de régimen.”*

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

**PROTECCION S.A.** presentó alegatos de conclusión manifestando que no es procedente que se ordene la devolución que las sumas que descontó por comisión de administración, pues son comisiones ya causadas durante todo el tiempo que estuvo en la cuenta de ahorro individual y que dichos descuentos se realizaron conforme a la ley y en contraprestación a una buena gestión de administración.

La **PARTE DEMANDANTE** indicó que en el caso no se logró probar de manera fehaciente e inequívoca que al momento del acto jurídico del traslado inicial de régimen pensional, le brindó a la demandante una asesoría pensional completa, integral, panorámica, imparcial y libre de vicios y/o presiones que pudieran haberle otorgado en su momento las herramientas necesarias para tomar una decisión libre, consciente y voluntaria, respecto a su futuro pensional, por lo que solicitó se confirme la decisión de primera instancia.

**COLPENSIONES** solicitó que se revoque la decisión adoptada en primera instancia y que se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y que se condene en costas al demandante, indicando que no es procedente el traslado porque se encuentra inmerso dentro de las prohibiciones de las mismas, la única manera para que se pudiera hacer efectivo el traslado de regímenes, es que el actor logre demostrar la pérdida de un tránsito

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 365 01



legislativo o frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse.

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. 178**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: i)** que el señor **Marco Tulio Calderón Peñaloza**, el 07 de mayo de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.47) **ii)** que el 11 de febrero de 2019, el demandante radicó formulario de afiliación ante Colpensiones (fl.57) y petición de declaración de nulidad del traslado (fl.59) **iii)** que el 12 de febrero Colpensiones le negó la petición por no ser procedente la solicitud de nulidad, además porque se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse por vejez (fls.58 a 61)

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención a los recursos de apelación presentados por las partes 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 **Marco Tulio Calderón Peñaloza**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Protección S.A., se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, toda vez que el demandante fue debidamente informado.

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

- 1)** 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 365 01



- 2) Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
- 3) Si debe revocarse la condena en costas de primera instancia para en su lugar absolver a Protección S.A., toda vez que alude actuó de buena fe.

### **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 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 **Marco Tulio Calderón Peñaloza** sostiene que, al momento del traslado de régimen, los asesores de Protección S.A. no le explicaron 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.

---

<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.



Al respecto, **Protección S.A.**, no demostró el cumplimiento del deber de información, obligación 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, situación que no se logró acreditar en el caso bajo estudio.

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 actor, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil.

Además, **Protección S.A.**, 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>3</sup>., 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 lo anterior, 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.

Por otra parte, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a Protección S.A., 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

---

<sup>3</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 365 01



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 jurisprudencia<sup>4</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, Protección S.A., funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe 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 **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,

---

<sup>4</sup> T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 001 2019 365 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 **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 **MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA**, 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 deberán 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 estas instancias a cargo de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**. Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una de ellas.

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-deltribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia firman,

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Magistrado Ponente**

PROCESO: C  
DEMANDA  
DEMANDANTE  
PROCEDENCIA  
RADICADO:

EÑALOZA  
L DEL CTO DE CALI

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMÁN 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:

**f452ec34054b20063bd421ce4c1a8a54f5854b7a1c8c6ff159f4cd6989712  
f35**

Documento generado en 30/11/2020 10:29:27 a.m.

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

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

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARCO TULIO CALDERÓN PEÑALOZA  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 001 2019 365 01