



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JAIME DE JESÚS VARELA BORJA
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 016 2019 00077 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 053 DEL 9 DE ABRIL DEL 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió 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. 041 del 11 de febrero 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JAIME DE JESÚS VARELA BORJA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 016 2019 00077 01**.

AUTO No.306

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
 PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



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 ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE identificada con CC No. 1151957635 y T. P. 317.254 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Jaime de Jesús Varela Borja**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – 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 a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Protección S.A., dado que fue abordado por un asesor quien lo convenció del traslado, aduciendo que tendría una pensión de valor superior a la que recibiría en el ISS, generándole una falsa expectativa, pues no le realizó una proyección pensional que lo constatará; asimismo, manifestó que la administradora omitió su deber legal de informarle las ventajas, desventajas e implicaciones de su traslado de régimen pensional, induciéndolo en error.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda indicando que ni se opone ni se allana a las pretensiones, toda vez que para la época de los hechos Colpensiones no había entrado en operación y en la documental anexa tampoco se evidenció que el ISS estuviera

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



relacionado con el proceso de afiliación y asesoría que le brindó Protección S.A. al actor para que este tomara la decisión libre de trasladarse de régimen pensional. Sin embargo, manifestó que el señor Jaime de Jesús le está prohibido legalmente el traslado en virtud del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y la innominada.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto al momento del traslado realizado de manera libre y voluntaria por el actor, la administradora cumplió con los requisitos vigentes en la normatividad, puesto que no se exigía a las AFP suministrar por escrito ningún cálculo financiero o proyección al potencial afiliado, ni conservar por escrito el soporte de dicha asesoría. Además, señaló que el señor Jaime de Jesús tampoco hizo uso del derecho de retracto que le asistía, por tanto, no es procedente tal pretensión.

Como excepciones formuló las denominadas: validez del traslado del actor a Protección, ratificación de la afiliación del actor al RAIS y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, buena fe de la entidad demandada Protección S.A. y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciséis Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 041 del 11 de febrero del 2020 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la nulidad de la afiliación del demandante con Protección S.A. y ordenó a

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



Colpensiones aceptar el regreso del señor Jaime de Jesús Varela al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Protección S.A. realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones y, finalmente, condenó en costas a Protección S.A. en cuantía de \$1.500.000.

APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, **Protección S.A.** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia 41 basada en los siguientes argumentos:

La asesoría brindada por los funcionarios de mi representada se expusieron la particularidades, bondades y limitaciones propias de cada régimen para que el interesado escogiera libremente la opción que le resultara más beneficiosa y fue su deseo el que se materializó al momento de suscribir el formulario de afiliación.

Por otra parte, el hecho de que el demandante no se hubiese retractado y su permanencia en el RAIS no obedeció a una decisión arbitraria de mi representada, sino a la falta de manifestación del demandante de regresar al RPM, lo que se ratificó con su permanencia durante todos estos años.

Cabe resaltar que mi representada cumplió como todos los fondos de pensiones efectuaron diferentes publicaciones en diarios de amplia circulación nacional, informando a sus afiliados la oportunidad de traslado de régimen de acuerdo con lo establecido en la ley 797 de 2003 y el decreto 3800 del 2003 por lo que se reitera, el deseo del demandante de permanecer afiliado con Protección S.A.

Para terminar, debo manifestar que las AFP no tenían ninguna obligación diferente a la de brindar toda la información necesaria, de manera completa, tal y como aconteció en el presente caso y atender las inquietudes que los potenciales

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



afiliados pudieran tener, pero no tenían la obligación de mantener constancia escrita de la asesoría y mucho menos la realización de proyecciones pensionales.

En cuanto a la condena en costas debo pronunciarme que Protección S.A. siempre actuó de buena fe y de acuerdo con lo establecido por la ley."

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

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

COLPENSIONES solicito se revoque la sentenciaproferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Cali, pues indicó que el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 inciso 4°. Por otro lado, manifestó que el demandante esta inmerso dentro de la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que expresa: "*Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*".

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. 053

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Jaime de Jesús Varela Borja**, el 22 de septiembre de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Protección S.A. (fl.12) **ii)** que el 01 de febrero de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado, siendo negada por considerarse que su traslado fue libre y voluntario (fls.13-15).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por Protección S.A. 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 de Jesús Varela Borja**, 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 determinará:

- 1.** Si la nulidad en el traslado de régimen del demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS, siendo ratificada su voluntad.
- 2.** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Protección S.A., dado su argumento de haber actuado de buena fe.

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



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.

En el caso, el señor **Jaime de Jesús Varela Borja**, 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 la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información

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.



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.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor Jaime de Jesús, 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

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS, como de forma incorrecta lo afirmó Protección S.A., pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

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, 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.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.

Ahora, 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 apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, Protección S.A., 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 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.

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

⁵ T420-2009

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



Se condenará en costas a **Protección S.A.** por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto 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 DE JESÚS VARELA BORJA**, 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 **PROTECCIÓN S.A.** Liquídense 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: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01



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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

**175cc9282b19dd4e83560100d742859462ff28f0c2e15b53cf0ba661c26e
468b**

Documento generado en 09/04/2021 09:28:18 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAIME DE JESÚS VARELA BORJA

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 016 2019 00077 01