



**Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-007-2023-00270-01
<b>Juzgado de origen:</b>	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Edgar Peña Correa
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Protección S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>305</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de Colpensiones, contra la sentencia No 161 emitida el 22 de agosto de 2023. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

Procura el demandante que se declare la nulidad y/ o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- en Protección S.A. En consecuencia, se condene a dicha entidad al traslado de cotizaciones junto con los rendimientos financieros. Asimismo, lo ultra y extra petita; además, el pago de costas procesales y agencias en derecho. (Folios 01 a 33 Archivo 02 PDF).

## 2. Contestaciones de la demanda.

### 2.1. Colpensiones, Protección S.A.

Colpensiones y Protección S.A. mediante escritos visibles a folios 02 a 19 Archivo 06 PDF y 02 a 24 Archivo 09 PDF, respectivamente, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No 161 emitida el 22 de agosto de 2023. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante en Protección S.A. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM. **Tercero**, Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante, deberá ser admitido y sin dilación alguna en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo. **Cuarto**, ordenar a Protección S.A. a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos estos últimos, correspondientes al periodo en que el demandante estuvo afiliado a dicha administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede al fondo demandado el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar al demandante su historia laboral. **Quinto**, condenó a costas a Protección S.A. **Sexto**, condenar en costas a Colpensiones. **Séptimo**, conceder el grado jurisdiccional de consulta, si no fuera apelada la decisión.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara, completa y comprensible a sus afiliados al momento de efectuarse el traslado. Dice que debe probarse que se obró de manera diligente, frente a las obligaciones que le impone la Ley. Por tal motivo, debe declararse la ineficacia del traslado.

#### **4. La apelación.**

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Colpensiones formuló recurso de apelación.

##### **4.1. Colpensiones**

En síntesis, señaló que el actor suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria al RAIS, no configurándose vicios de consentimiento, razón por la cual, la entidad no tiene ninguna injerencia en el traslado. Luego de fundamentarse en jurisprudencia, indica que se está afectando la sostenibilidad financiera de Colpensiones, y la garantía mínima de los demás afiliados, no debiendo soportar las cargas del fondo privado. Que ha actuado de buena fe, y se opone también a las costas.

#### **5. Trámite de segunda instancia**

##### **5.1. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: La parte demandante en Archivo 04AlegatosDte00720230027001 (cuaderno del Tribunal).

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?

1.3. ¿Se debe ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, si los hubiere, retorne a Colpensiones los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y a costa de sus propios recursos?

1.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

1.4. ¿Es procedente condenar en costas de primera instancia a cargo de Colpensiones?

## 2. Respuesta a los problemas jurídicos

**2.1 ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad? y ¿la declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?**

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva** y al **segundo** interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión del *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a Protección S.A. demostrar que la afiliación del demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado. Asimismo, la declaratoria de ineficacia no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del

artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el: “*deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad*”, premisa que implica dar a conocer: “*las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes*”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de

2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – *cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

### **2.3. Caso en concreto.**

2.3.1. Se desprende de la historia laboral de Colpensiones<sup>1</sup>, de Protección S.A.<sup>2</sup>, del certificado de afiliación,<sup>3</sup> de la certificación SIAFP<sup>4</sup> y de la certificación de bonos pensionales<sup>5</sup>, que el demandante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, desde el 16 de noviembre de 1976 al 21 de febrero de 1983.

---

<sup>1</sup> Fls. 16 a 21 Archivo 07PDF

<sup>2</sup> Fls. 35 a 98 Archivo 09 PDF

<sup>3</sup> Flio 32 Archivo 06PDF

<sup>4</sup> Flio 33 Archivo 09PDF

<sup>5</sup> Flio 99 a 101 Archivo60 09PDF

- b. Según la historia laboral y la certificación SIAFP, la actora se trasladó de la siguiente manera:

Hora de la consulta : 2:53:16 PM  
Afiliado: CC 19271173 EDGAR PEÑA CORREA [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 19271173							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-01-16	2004/04/16	ING	COLPENSIONES		1995-02-01	2012-12-30
Cesion por fusion	2012-12-31	2012/12/29	PROTECCION ING			2012-12-31	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.  
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 19271173						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1995-01-16	1996-06-13	01	AFILIACION	ING		

Un item encontrado.  
1

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, no se le informó de manera completa, clara y comprensible sobre las modalidades de pensión en el RAIS y las diferencias de las mesadas pensionales que se derivan entre ambos regímenes.

En su interrogatorio de parte, el actor señaló que no recibió asesoría por parte del fondo privado. Que en una reunión con el área de talento humano le informaron que el ISS se acabaría, razón por la cual, debían trasladarse. Dice que firmó voluntariamente el formulario de suscripción, pero por temor a perder sus ahorros. Que no retornó al RPM pues desconocía que podía trasladarse. Que desea regresar ante la desventaja que se generaría en su mesada pensional (mto 08.29 a 16:03 Archivo 14AudienciaArt77y8020230027000.mp4)

Para la Sala, Protección S.A. no demostró que haya brindado, al demandante, la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario del mismo (SL4811-2020). Las documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y la administradora a la que ha estado afiliado el accionante.

En cuanto al deber de información, las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer “*las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes*”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (SL3199-2021), sin que dicha obligación pueda ser trasladada al afiliado. Así, dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*.

Por último, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que la AFP Protección S.A. suministró a la parte actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

**2.2 ¿Se debe ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, si los hubiere, retorne a Colpensiones los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y a costa de sus propios recursos?**

La respuesta es **positiva**. Protección S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales si los hubiere. Asimismo, los gastos de administración, primas por seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y a cargo de su propio patrimonio. Razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia objeto de apelación y consulta.

### 2.2.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Colfondos S.A. asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que la afiliada estuvo vinculada a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: ***“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición***

*que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.*

Finalmente, deviene procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima (SL2601-2021). Asimismo, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

Asimismo, la jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

### **2.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?**

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de

causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

## **2.6. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a la demandada Colpensiones?**

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a Colpensiones, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015) Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por la *a quo* a la entidad demandada.

## **3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones, y en favor de la parte actora

### **I. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto **la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia objeto de apelación y consulta.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la apelante Colpensiones y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** Notifíquese la presente decisión por edicto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA  
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

*En uso de permiso*

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

  
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO