

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUZ DARY ACEVEDO</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>COLPENSIONES Y OTROS</b>
<b>LITISCONSORTE</b>	<b>MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>76001 31 05 014 2020 000112 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN</b>	<b>CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>APELACIÓN - INEFICACIA DE TRASLADO, PENSIÓN DE VEJEZ RECONOCIDA EN EL RAIS.</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 070**

**Santiago de Cali, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 44 del 9 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

**SENTENCIA No. 264**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la demandante se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON

SOLIDARIDAD -RAIS, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 25 de julio de 1957. A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 36 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición. A la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas.
- ii) Se afilio al RPM en noviembre de 1975; en marzo de 1996 se trasladó al RAIS con PROTECCIÓN S.A.
- iii) No fue debidamente informado respecto a las consecuencias del traslado de régimen pensional.
- iv) Para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas.
- v) El 25 de julio de 2012, cumplió 55 años de edad, contando con más de 1000 semanas cotizadas.
- vi) El 29 de enero de 2015, PROTECCIÓN S.A. le notificó el reconocimiento de pensión de vejez anticipada, en cuantía de \$927.502 a partir de septiembre de 2014.
- vii) El 6 de febrero de 2020, solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen y el reconocimiento de pensión de vejez e intereses de mora. siendo negados el 10 de febrero de 2020.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

Formula las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, prescripción”*.

## **PROTECCIÓN S.A.**

Formula como excepciones de fondo las que denominó: *“validez de la afiliación a Protección s.a., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada o genérica”*.

Mediante auto interlocutorio 659 del 29 de junio de 2021, se integró como litisconsorte necesario a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien formula como excepciones de mérito que denominó: *“buena fe, excepción genérica”*.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 44 del 9 de febrero de 2022, resolvió absolver a las demandadas.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia y en su lugar se acceda a la ineficacia del traslado y al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES. Indica que PROTECCIÓN S.A. no cumplió con su obligación de debida asesoría; que no se probó que la AFP haya asesorado correctamente y que el formato de traslado hubiera sido firmado con pleno conocimiento de los efectos del traslado.

Señala que al existir un acto jurídico viciado por la falta de información, la consecuencia es que queda sin efectos y también los actos jurídicos posteriores, como el traslado entre AFP o el reconocimiento de la pensión, siendo esta la posición de la Corte Suprema antes de la sentencia SL373 de 2021.

Estima que el hecho de ser pensionada no sana los vicios del consentimiento, por el contrario el acto de reconocimiento de pensión se encuentra viciado.

## TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, presentó alegatos de conclusión COLPENSIONES.

## 2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

Por principio de consonancia, la Sala solo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en la apelación.

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver en primer lugar, si la administradora del RAIS ha demostrado que cumplió con el deber de información al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional; también se debe estudiar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado al RAIS y el consecuente retorno al RMP con el reconocimiento de pensión de vejez en este régimen, cuando se trata de un afiliado a quien le ha sido reconocida pensión de vejez en el RAIS.

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

El artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 establece que *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”*

Y a su vez, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”,* con la consecuencia que *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)”*.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. Y el inciso 2 del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, establece que *“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”*

Ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tienen el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un *«consentimiento informado»*, pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante<sup>1</sup>.

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se *“saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”*. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de

---

<sup>1</sup> CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Ahora, en cuanto a la procedencia de la ineficacia del traslado de quienes han obtenido el reconocimiento de pensión de vejez en el RAIS, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021, cambió su criterio y expuso:

*“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con revelar algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.*

*Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.*

*Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de las opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.*

*Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos*

*con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*

*Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.*

*Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.*

*La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones”.*

Esta postura ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia SL1113-2022, en la cual señaló:

*“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.*

*Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).*

*En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).*

(...)

*Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago «de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (CSJ SL3535-2021)».*

En lo que respecta al cambio de criterio jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1470 de 2023, en la que estudia un caso similar al que hoy nos ocupa, señaló:

*“Ahora bien, debe decir la Corte que la línea de pensamiento jurisprudencial a aplicar para la solución del litigio es la actual o imperante para el momento preciso en que se define la controversia. En caso de existir posiciones anteriores revaluadas, solo tienen el carácter de criterios minoritarios o doctrinas jurisprudenciales recogidas en razón al surgimiento de nuevas circunstancias o planteamientos que ameritaron reexaminar el tema, y que dieron lugar a considerar que jurídicamente las posturas que se venían adoptando no eran las más adecuadas a la situación o no se acompañaban con las actuales realidades”.*

Si bien Sala en anteriores pronunciamientos se había apartado de la nueva postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia antes referida; haciendo un nuevo estudio del precedente jurisprudencial que hasta el momento se ha expuesto, entre otras en las sentencias SL1113-2022, SL1564-2023, SL1609-2023, SL1826-2023, SL1674-2023, SL 1803-2023, considera necesario modificar su criterio y acoger el precedente vertical establecido desde la sentencia SL 373-2021, el cual se ha mantenido invariable.



## Caso concreto

Se encuentra probado que: i) La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 24 de noviembre de 1975 (fl. 35-39, 01OrdinarioDigitalizado202000112, cuaderno juzgado); ii) Se trasladó al RAIS con efectividad a partir del 1 de mayo de 1996, con PROTECCIÓN S.A. (fl.115-116 - 01OrdinarioDigitalizado202000112, cuaderno juzgado); iii) le fue reconocida pensión a partir de septiembre de 2014 (fl.40-41, 01OrdinarioDigitalizado202000112, cuaderno juzgado).

Lo pretendido por la demandante es obtener la declaratoria de ineficacia del traslado y como consecuencia de ello, su retorno al RPM con el reconocimiento de pensión de vejez en este régimen. Además, en el recurso de apelación, se dice que la administradora del RAIS no cumplió con el deber de información respecto de las consecuencias del traslado.

En cuanto al deber de información, considera la Sala era necesario que PROTECCIÓN S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, suministrara al afiliado información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones del traslado de régimen y sus posibles consecuencias, situación que no aconteció, siendo la única prueba que reposa en el expediente el formulario de "*solicitud de vinculación o traslado*" (fl.115 - 01OrdinarioDigitalizado202000112, cuaderno juzgado), la que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a la constancia preimpresa y genérica referente a la escogencia del régimen de ahorro individual "*en forma libre, espontánea y sin presiones*".

Así, no se demuestra que PROTECCIÓN S.A., haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que representaba el acto jurídico de incorporación al RAIS; no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, tampoco sobre beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe.

Sin embargo, como se puede observar con las pruebas allegas al plenario, la actora tiene de la calidad de pensionada del RAIS, por lo que aplicando el criterio

jurisprudencial sobre el tema, se considera que no es posible retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de traslado de régimen pensional, al ser el estatus de pensionado una situación jurídica consolidada que no se puede revertir.

Por consiguiente, no es posible acceder a las pretensiones de declaración de ineficacia y reconocimiento de pensión en el RPM, por lo que habrá de confirmarse la decisión del a quo.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de las demandadas.

***En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,***

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia No. 44 del 9 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de las demandadas. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv). Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por EDICTO.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Con firma electrónica**

  
**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**  
**Mary Elena Solarte Melo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 006 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **e63ef613abc9f2c3aad8958fd314d5666c91d1816af44ece9006324ea0a6b7d**

Documento generado en 04/09/2023 09:17:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**