



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
Sala Primera de Decisión Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Veintisiete (27) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-015-2019-00432-01
<b>Juzgado de origen:</b>	Quince Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Gladys Reina Villavicencio
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Colfondos S.A. - Porvenir S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>261</b>

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por las apoderadas judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., contra la sentencia No. 231 del 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -

RAIS-. En consecuencia, que se ordene a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes pensionales, rendimientos financieros debidamente indexados; además de todos los valores consignados y lo ultra y extra petita. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho (Archivo 01 PDF – Fls. 02 a 05).

## **2. Contestaciones de la demanda.**

### **2.1. Colpensiones.**

Dio contestación a la demanda, mediante escrito visible a folios 68 a 72 (Archivo 01 PDF). Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Señaló que la demandante se trasladó al RAIS en uso de su libre albedrío, de manera libre, espontánea y sin presiones. Que no se puede ordenar traslado de régimen de un afiliado, cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para obtener la pensión de vejez, dado que es una prohibición legal. Propuso las excepciones de fondo de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“LA INNOMINADA”*, *“BUENA FE”* y la *“PRESCRIPCIÓN”*.

### **2.2. Porvenir S.A.**

En escrito visible a folios 107 a 123 (Archivo 01 PDF). Se opuso al *petitum* demandatorio. Indicó que la accionante se trasladó de régimen pensional de manera libre y sin presiones. Que recibió información suficiente de manera verbal, para que entendiera las condiciones, beneficios, características y consecuencias del traslado. Presentó como excepciones de fondo las de: *“PRESCRIPCIÓN”*, *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”* y la *“BUENA FE”*.

### **2.3. Colfondos S.A.**

Dentro del término legal, se allanó a las pretensiones de la demanda. (fl 148 Archivo 01 PDF).

## **3. Decisión de primera instancia.**

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 231 del 21 de julio de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas todas las excepciones propuestas por pasiva; **Segundo**, declaró la ineficacia de la afiliación del actor al RAIS, a través de Colfondos S.A. y el posterior vínculo con la AFP Porvenir S.A. Ordenó a ésta última entidad, devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado, como cotizaciones, bonos pensionales, si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración indexados, todos los frutos e intereses en los términos del artículo 1746 del C.C. Colfondos S.A. deberá devolver durante el tiempo que administró los recursos de la demandante, los gastos de la administración. **Tercero**, condenó a Colpensiones a vincular válidamente a la actora al RPM. **Cuarto**, condenó en costas a Colpensiones y a Porvenir S.A. y a favor de la actora. Sin costas a Colfondos S.A. **Quinto**, ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara y suficiente al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional. Que las AFPs incumplieron con la carga probatoria que les correspondía. Por tal motivo, declaró la ineficacia de la afiliación.

#### **4. Las apelaciones.**

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., formularon recursos de apelación.

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

Solicita se revoque la condena en costas. Se fundamenta en que Colpensiones no tuvo injerencia en el traslado, pues fue una decisión libre y voluntaria por parte de la actora. La única condena sería la de reactivar a la demandante al RMP, por haberse declarado la ineficacia o nulidad de régimen. Por tal motivo, no puede considerarse que fue vencida en juicio porque no existe una condena en su contra.

## **4.2. Apelación Porvenir.**

4.2.1. Expresó que no hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia. Que Colfondos S.A. fue quien realizó el traslado primogénitamente de la demandante. Posteriormente se traslada a Colpatria hoy Porvenir S.A. Que suministró información suficiente clara y completa. Se indicó cuáles eran las características del RAIS y del sistema pensional. Señala que para la época de afiliación, no era obligación dejar una constancia escrita de la información brindada al momento de suscribir el formulario de afiliación; mismo que constituye prueba de la voluntad de la actora de permanecer en el Fondo privado. Además, que no se logró demostrar vicios en el consentimiento.

4.2.2. Finalmente, manifiesta su disconformidad en la orden de devolver los rendimientos porque si se declara la nulidad o ineficacia, todo vuelve a su estado original, y el acto jurídico no nació a la vida jurídica, por lo que siempre permaneció en el RMP. Afirma que tampoco hay lugar a devolver gastos de administración indexados y las sumas de la aseguradora pues son dineros utilizados para cubrir contingencias, ya fueron causados, por lo que Colpensiones se estaría enriqueciendo sin justa causa.

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

### **5.1. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

#### **5.1.1. Colpensiones:**

Dentro del término legal, se ratificó en los argumentos señalados en su contestación y en la audiencia llevada a cabo en primera instancia. Reitera que el traslado efectuado por la parte actora al RAIS tiene plena validez. Que no se puede trasladar de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. No se demuestra que la demandante haya sido engañada al tomar una decisión desfavorable a sus intereses. Que permaneció por muchos años al RAIS.

### **5.1.2. Porvenir S.A:**

Señala que al momento de la afiliación de la demandante, no existía disposición respecto de la información que debían otorgar las AFP a sus afiliados. Afirma que proporcionó información clara y oportuna sobre las características y consecuencias de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual. La parte actora contó con varias oportunidades para revertir su decisión de cambiar de régimen pensional y, pese a ello, no lo hizo, lo que permite argumentar que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculada al RAIS. Dice finalmente, que no es procedente devolver suma por concepto de rendimientos, gastos de administración indexados y, las sumas adicionales de la aseguradora

### **5.1.3. Parte demandante.**

Solicita se confirme el fallo de primera instancia. Indica que no le fue suministrada la información suficiente por parte de las AFPs. No se le indicó de la posibilidad de retornar al RPM. Por lo anterior, había que declararse la nulidad e ineficacia de la afiliación.

### **5.1.4. Colfondos S.A.**

La parte demandada, guardó silencio en el término conferido para formular alegatos de conclusión.

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

### **1. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

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

1.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, traslade a Colpensiones los rendimientos financieros, gastos de

administración y sumas adicionales de la aseguradora, así como a Colfondos S.A. el traslado de gastos de administración?

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 al primer interrogante.**

2.1. La respuesta al **primer** interrogante será **positiva**. Fue acertada la decisión de la *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a las AFP's Colfondos S.A. y Porvenir S.A., demostrar que la afiliación de la 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.

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 desvirtuarse 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 AFP la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

### **3. Caso en concreto.**

3.1. Para este caso, de la información de Colpensiones<sup>1</sup> la historia laboral de Porvenir S.A.<sup>2</sup> y Colfondos S.A.<sup>3</sup> de los formularios de traslado al RAIS<sup>4</sup>, se desprende que, la accionante 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, del 20 de mayo de 1991 al 30 de abril de 1995<sup>5</sup>.
- b. Según las historias laborales y la información suministrada en la demanda, la accionante se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. el 06 de septiembre de 1994. Posteriormente a

---

<sup>1</sup> Exp. Altivo Archivo 02 – PDF.

<sup>2</sup> Fls 44 a 55 y 126 a 137 – Archivo 01 – PDF

<sup>3</sup> Fl 59 – Archivo 01 – PDF

<sup>4</sup> Fls 43, 58, 124 – Archivo 01 – PDF

<sup>5</sup> Información extraída de la historia laboral de Porvenir S.A.



Colpatria Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones S.A. el día 23 de septiembre de 1998, siendo efectiva el 01 de noviembre de 1998 (Flio 40). Luego, por cesión a Porvenir S.A., administradora en la que ha continuado cotizando.

3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, la promotora de la acción no recibió información sobre los beneficios, desventajas de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual. No le fue realizado una comparación entre una pensión del RAIS y del RPM.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. dio respuesta al introductorio indicando que la afiliación de la actora se hizo en forma libre y espontánea. Que se le brindó toda la asesoría e información que implicaba su decisión; así como los beneficios características y consecuencias que generaría el traslado (flis 107 a 123 Archivo 01 PDF).

Colfondos S.A, dentro del término legal, se allanó a las pretensiones de la demanda.

3.3. Para la Sala, los fondos privados demandados no demostraron que hayan brindado a la 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 beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que la demandante haya suscrito los formularios de traslado de AFP, en los que se hacen constar que la escogencia de régimen fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral.

Por otro lado, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra

administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Finalmente, advierte la Sala que la decisión de primer grado no le genera a Colpensiones ninguna carga económica imposible de soportar, toda vez que los recursos que deben reintegrar las AFPs Colfondos S.A. y Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral del a 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 se suministró a la actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

#### **4. Respuesta al segundo problema jurídico.**

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A., además de los valores que percibió por concepto de cotizaciones, debe trasladar a Colpensiones los rendimientos financieros. Así como también los bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora gastos de administración, primas y porcentaje destinado al Fondo de garantía de la pensión mínima. A Colfondos S.A., también le compete trasladar los gastos de administración por el período respectivo.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

4.1. 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 otros.

4.2. 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. y Porvenir 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).

La decisión del *A quo* de ordenar a las AFP's privadas, la devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculado a las mismas, se ajusta a derecho. 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**". Por tal motivo, se confirmará el fallo de primer grado, en tal sentido.

4.3. Respecto a las **sumas adicionales de la aseguradora**, debe entenderse de manera general, como todas aquellas sumas adicionales que formaran parte de la cuenta individual del afiliado. Siendo esto así, la providencia reprochada no merece reparo alguno.

#### **5. Respuesta al tercer problema jurídico.**

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, de manera evidente, cobija a los conceptos que deben los fondos privados trasladar a Colpensiones en virtud a la declaratoria de ineficacia.

#### **6. Respuesta al cuarto problema jurídico.**

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de 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, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por ende, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *A quo* a Colpensiones.

#### **7. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones y a Porvenir S.A., en favor de la actora.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala 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 las apelantes Colpensiones y Porvenir S.A. y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para cada una. .

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
actos judiciales  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
Cali-Vale  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**(Salvamento de voto parcial)**

  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Dcto. 491 de 2020)*