



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

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-009-2019-00366-01
<b>Juzgado de origen:</b>	Noveno Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Armando Segura Díaz
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Protección S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Adiciona sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>316</b>

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de Colpensiones, contra la sentencia No 123 emitida el 16 de abril de 2021. 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 del traslado del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se ordene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses; así

como lo ultra y extra petita. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho. (Folios 01 a 12 – Archivo 01 PDF).

## 2. Contestaciones de la demanda.

### 2.1. Colpensiones y Protección S.A.

Las entidades demandadas, mediante escritos visibles a folios 63 a 67 Archivo 01 PDF y 02 a 17– Archivo 04 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. La *A quo* dictó sentencia No 123 emitida el 16 de abril de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por pasiva. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por el demandante en Protección S.A. **Tercero**, ordenar a Colpensiones que admita al señor Armando Segura Díaz al RPM sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Una vez realice el traslado protección S.A., deberá trasladar los aportes con sus respectivos rendimientos financieros, así como los bonos pensionales que se hubieren recibido. **Cuarto**, ordenar a Protección S.A. que traslade a Colpensiones todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, así como los bonos pensionales que se hubieren recibido. **Quinto**, ordenó a Colpensiones que cargue a la historia laboral del actor, los conceptos antes referenciados. **Sexto**, Condenó en costas a Protección S.A y a Colpensiones a favor del demandante. **Séptimo**, ordenar surtir el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que no se demostró por parte de la AFP haber cumplido con el deber de información al momento del traslado. Que no existe comunicado dirigido al actor con el fin que se acercara a recibir asesoría necesaria del derecho que tenía de retractarse, ni respecto a la posibilidad de regresar al RPM. De esta manera, manifestó que se invierte la carga de la prueba y corresponde a Protección S.A. probar que actuó de manera diligente. Adujo que el demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición. Por tal motivo, debe declararse la ineficacia del traslado. Frente a la prescripción, indica que por tratarse la afiliación a un determinado derecho pensional, el mismo no prescribe.

#### **4. La apelación.**

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

##### **4.1. Apelación Colpensiones**

4.1.1. Manifiesta que conforme al literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la afiliación de la parte actora fue libre y voluntaria, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente a su caso. Que debió probar que Protección S.A. incurrió en algún vicio o causal nulidad. De esta manera, dice que no se acredita la ineficacia de la afiliación. Señala también, que se interpone recurso por la obligación de recibir lo ordenado en esta fallo, pues afecta el principio sostenibilidad financiera. Asimismo, no está de acuerdo con la condena en costas, pues actúo conforme un deber legal.

##### **5.1. Alegatos de conclusión**

Mediante providencia de fecha 20 de septiembre de 2021, se corrió traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020<sup>1</sup>.

##### **5.2. Parte demandante, Protección S.A. y Colpensiones.**

Dentro del término legal, la parte actora se pronunció mediante escrito visible a folios 02 a 05 Archivo 06 PDF- Cuaderno Tribunal. Protección S.A. y Colpensiones en el término para alegar, guardaron silencio.

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

#### **1. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

---

<sup>1</sup> "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

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

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

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

## **2. Respuestas al primer y segundo interrogante.**

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva** y al segundo **negativa**. Fue acertada la decisión de la *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP 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 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 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. Descendiendo al *sub lite*, se desprende de la información suministrada por Colpensiones<sup>2</sup>, Protección S.A.<sup>3</sup>, de la certificación de Asofondos<sup>4</sup>, del formulario de traslado al RAIS<sup>5</sup> y del certificado de la información laboral para bono pensional<sup>6</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 14 de enero de 1977 al 31 de diciembre de 1995.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el 18 de diciembre de 1995, el accionante se trasladó a Protección S.A. Dicha vinculación se hizo efectiva el **01 de enero de 1996**.

2.3.2. En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, el demandante firmó el formulario de afiliación ante la insistencia de los asesores, quienes omitieron brindarle información veraz acerca de las diversas variables económicas que

---

<sup>2</sup> Flios 23 a 27 Archivo 01 PDF

<sup>3</sup> Fls. 17 a 22 Archivo 01 PDF y 23 a 43, 48 a 62 Archivo 04 PDF

<sup>4</sup> Fls 63 Archivo 04 PDF

<sup>5</sup> FI 16 Archivo 01 PDF y 22 y 47 Archivo 04 PDF

<sup>6</sup> Flios 16 a 22 y 44 a 47 Archivo 04 PDF

afectarían el monto de su pensión. Se le explicó que trasladarse implicaría una garantía y ventaja para su futuro pensional.

Por su parte, la AFP Protección S.A. dio respuesta al introductorio indicando que el accionante se trasladó de régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones. Que recibió información sobre los beneficios y limitaciones de los dos regímenes (folios 02 a 17– Archivo 04 PDF).

2.3.3 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). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por la actora, en los que se hace constar que la escogencia del RAIS 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 y la administradora a la que ha estado afiliado el accionante.

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que la afiliación del demandante se mantuvo por varios años en el RAIS. Dicha circunstancia *per se*, no puede convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le es atribuible al fondo privado. Por tanto, se despacha de manera desfavorable el argumento de la recurrente Colpensiones.

Finalmente, 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 la AFP Protección S.A. 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

al actor la suficiente información para acogerse al RAIS.

### 3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. Protección S.A., debe trasladar a Colpensiones, además de las cotizaciones, los rendimientos financieros, gastos de administración, primas, y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados. Por tanto, deberá adicionarse la sentencia en este sentido

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. 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 otras.

3.2.2. Por otra parte, la Sala considera procedente abordar el concepto de gastos de administración indexados, en sede de consulta. Ello, por cuanto se cumplen los presupuestos jurídicos previstos en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., toda vez que: **i)** en la sentencia de primer grado, no se profirió condena por dicho concepto; y **ii)** dicha omisión se traduce en una desmejora en el capital que va a recibir Colpensiones para financiar las posibles prestaciones pensionales del actor, lo que genera un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

En efecto, 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 Protección S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En consecuencia, se adicionará dicho concepto en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

#### **4. Respuesta al cuarto 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.

#### **5. Respuesta al quinto 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 la *A quo* a Colpensiones.

#### **6. 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, en favor del actor.

### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a Colpensiones, además de los conceptos determinados por la *a quo*, lo recaudado por comisiones y gastos de administración durante todo el tiempo que permaneció allí afiliado, así como los valores de las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

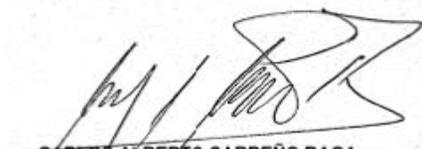
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, por lo antes expuesto.

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

**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)