

**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>ISABEL CRISTINA GOMEZ TAMAYO</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 015 2017 00658 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 044**

**Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia No. 179 del 3 de julio de 2020 proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente decisión:

**SENTENCIA No. 188**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS y se ordene el traslado al régimen de prima media con prestación

definida – RPM y la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual. (Pdf. 01 Págs. 4 a 23)

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES (Pdf. 01 Págs. 163 a 168)**

Manifiesta que son ciertos los hechos relacionados con el vínculo laboral de la demandante con el Municipio de Santiago de Cali, su afiliación al RPM y posterior traslado al RAIS, la solicitud de traslado al RPM elevada el 28 de julio de 2016 ante COLPENSIONES. Afirma que no le constan los restantes hechos de la demanda.

Presenta oposición a todas y cada una de las pretensiones y formula como excepciones de mérito las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe”*.

### **COLFONDOS S.A. (Pdf. 01 Págs. 183 a 204)**

Señaló que es cierto el hecho relacionado con la proyección de mesada pensional realizada por esa entidad en agosto de 2010 y en el año 2016, atendiendo la solicitud de la demandante.

Presenta oposición a todas y cada una de las pretensiones y formula como excepciones de mérito las que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos”*.

### **PORVENIR S.A. (Pdf. 01 Págs. 258 a 277)**

El apoderado judicial, no corrobora ninguno de los hechos de la demanda. Se opone a la totalidad de pretensiones y propone como excepciones de mérito las que denominó: *“Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y excepción genérica”*.

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia No. 179 del 3 de julio de 2020 DECLARÓ no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por los demandados; DECLARÓ la ineficacia del traslado al RAIS, CONDENÓ a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, debidamente indexados, los frutos, intereses y los rendimientos causados con ocasión del traslado de la demandante, las comisiones y gastos de administración que recibieron durante el tiempo que la actora estuvo afiliada a esas entidades y ORDENÓ a COLPENSIONES a vincular válidamente a la demandante a dicho fondo. Condenó en costas procesales a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

### **COLPENSIONES (Minuto 33:33)**

La apoderada de COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia en su integridad, teniendo en cuenta que, el traslado de la actora es válido por haberse realizado de manera libre y voluntaria, debiendo también la afiliada demostrar su diligencia para acceder a la información suficiente requerida para dicho trámite y considera en cambio, que no se logra demostrar de ninguna manera que la afiliación hubiera sido causada por engaño, error o fraude.

Señala que si bien inicialmente la información sobre los regímenes pensionales era escasa, con posterioridad se emitió la Ley 797 de 2003 que otorgaba un año de gracia a las personas que se trasladaron al RAIS para que pudieran volver al RPM, lo cual no hizo la actora, convalidando con ello su intención de permanecer en el RAIS y por lo tanto, solicita tener en cuenta el principio de la buena fe y que nadie puede ir en contra de sus propios actos.

### **PORVENIR (Minuto 37:04)**

La apoderada de PORVENIR S.A. interpone el recurso contra la integridad de la sentencia apelada, teniendo en cuenta que la nulidad del traslado se declara con base en presuntas falencias al deber de información; sin embargo, considera que la misma no procede en el presente asunto, teniendo en cuenta que la Ley 100 de

1993, dispone la declaratoria de ineficacia cuando se acrediten actos que impidan o atenten contra la afiliación del trabajador.

Insiste en que si hay una primera afiliación al RAIS, porque nunca estuvo afiliada a COLPENSIONES previamente, y por ello, señala que no hay prueba que demuestre la intención dolosa de causar daño por parte de ese fondo.

Manifiesta que el formulario de vinculación no es un mero formato, sino que es un documento público que se presume auténtico, que está avalado por el cumplimiento de la ley y que no ha sido tachado de falso.

Tampoco es viable imponer cargas legales contra PORVENIR S.A. que vulneren sus derechos al debido proceso y a la confianza legítima, ya que para el año 1995 fecha en que se celebró la afiliación, la actora era completamente capaz para ejercer su voluntad y el acto jurídico contenía un objeto y causa lícita.

También se procede a examinar el fallo también por consulta en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispone el artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión PORVENIR S.A. (Pdf. 06) y COLFONDOS S.A. (Pdf. 05). La parte demandante presentó escrito de alegatos cuando ya había vencido el término.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## 2. CONSIDERACIONES

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

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Es ineficaz el traslado de régimen de la demandante?, o por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación, así como los gastos de administración, en la forma decidida por *el a quo*?

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 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, de manera expresa 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 a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, 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”**

La demandante venía vinculada válidamente al RPM a través del ISS desde el 1 de abril de 1981 (Pdf. 01 Pág. 38), posteriormente se traslada al RAIS a través de PORVENIR S.A. desde el 30 de junio de 1995, hasta el 1 de marzo de 2005, fecha en la cual se reporta un traslado a COLFONDOS S.A. (Pdf. 01 Pág. 205), AFP en el cual se encuentra vinculada la demandante en la actualidad.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes **“...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”**

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, **“no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”**

Además, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene 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>.

La Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

*“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de 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).*

---

<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.

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.*

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., al momento de suscribir los formularios de vinculación con los cuales se dio el traslado al RAIS, le suministraran a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues las únicas pruebas de referencia que reposan en el expediente son: la solicitud de vinculación suscrita por la demandante a COLFONDOS S.A. que reposa a folio 206 del Pdf.01 contentivo del expediente digital de primera instancia y el interrogatorio de parte efectuado a la demandante por PORVENIR S.A., dentro de la audiencia pública que reposa al minuto 5:21 del archivo 07 del expediente digital de primera instancia.

Así pues, no se demuestra que PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. hubieran desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS y de continuidad en el mismo, pues lo cierto es que no se realizó oportunamente 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, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no han cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

No hay prueba en el expediente, y tenía PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo; siendo procedente adicionar la sentencia en el sentido de ordenar que la devolución de los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, se realice de forma indexada y con cargo al propio patrimonio de las AFP del RAIS. Se adicionará la decisión para imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la demandante.

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia<sup>3</sup>.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos en el recurso, frente a la no devolución del porcentaje destinado al pago de los gastos de administración y rendimientos, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del afiliado, trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produjera dicho traslado, como si ese acto jurídico jamás se hubiese producido, siendo también procedente el reintegro de dichos gastos de administración por parte de las AFP del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Para el efecto se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

Respecto de la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1º del artículo 365 del CGP, que señala que este concepto se impone a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente

---

<sup>3</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo la misma a factores objetivos, motivo por el cual encuentra la sala que dicha condena es viable y por lo tanto, quedará en el mismo sentido dispuesta por el a quo.

Conforme a lo expuesto, en el presente trámite se condenará en costas a COLPENSIONES y PORVENIR S.A. en favor de la parte demandante. Sin costas por la consulta <artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por analogía, artículo 145 CPTSS>.

***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.- ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la Sentencia 179 del 3 de julio de 2020 proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** que los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, se devuelvan debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la Sentencia 179 del 3 de julio de 2020 proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el retorno de la demandante al régimen de prima media, sin solución de continuidad ni cargas adicionales. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia 179 del 3 de julio de 2020 proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000, para cada una de ellas. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**QUINTO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

Con firma electrónica

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e6a8c3491c3b6689b11cfdec303ccd941660a112e104739d7ca40fef81fa19d5**

Documento generado en 31/05/2021 05:36:25 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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