



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

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	VICTORIA EUGENIA URIBE MEJÍA
<b>DEMANDANDO</b>	COLPENSIONES. PROTECCIÓN S.A.
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
<b>RADICADO</b>	760013105 019202100393-01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA – APELACIÓN y CONSULTA
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 156 del 30 de junio de 2023
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
<b>DECISIÓN</b>	ADICIONA

Hoy, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 108 del 31 de agosto de 2022, proferida por el juzgado Diecinueve laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **VICTORIA EUGENIA URIBE MEJÍA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **760013105 019 2021 00393 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora VICTORIA EUGENIA URIBE MEJÍA demandó a **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a COLPENSIONES y se disponga el traslado por parte de PROTECCIÓN S.A. de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual.

Como hechos indicó que, nació el 10 de agosto de 1966, empezó a cotizar al ISS desde agosto de 1986 hasta julio de 1994 y se trasladó en agosto de 1994 a PROTECCIÓN S.A.

Dijo que al efectuar la afiliación a las AFP no recibió una información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas o desventajas, incumpliendo así el deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS.

Manifestó que el 1 de octubre de 2020 elevó petición a COLPENSIONES solicitando se le permitiera el traslado del RAIS a RPM, la cual fue negada por la administradora señalando que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse.

Refiere que el 7 de octubre de 2021 presentó solicitud a PROTECCIÓN S.A. para que se permitiera el retorno a COLPENSIONES, la que fue negada indicándole que se encontraba en edad de pensión.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que la decisión de traslado fue libre, voluntaria y bajo todos los preceptos normativos.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda indicando que no se opone a las pretensiones teniendo en cuenta que, para la fecha del traslado de la demandante, la asesoría a los afiliados se realizaba de manera presencial y verbal, en la cuales se les indicaba las características del régimen general de pensiones, ventajas y desventajas, debido a que ambos regímenes pensionales ofrecen ventajas, beneficios, bondades y desventajas a sus afiliados.

Agregó que los asesores de la AFP están capacitados para presentar a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes y entregar información objetiva al demandante sobre el RAIS y su comparación con el RPM.

Propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación de la actora a Protección S.A., ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad

y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe de la entidad demandada e innominada o genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio mediante sentencia No.108 del 31 de agosto de 2022, declarando la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad de la demandante retornando en consecuencia al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES.

Condenó a PROTECCIÓN S.A que en el término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la providencia transfiera a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del demandante incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, y -bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993; también a devolver el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora permaneció como su afiliada en el RAIS, ordenó que la COLPENSIONES reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la demandante, siempre que se cumple las condiciones referentes al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, y que en el término no mayor a quince días (15) expida una historia laboral actualizada y sin inconsistencia en la que reposen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizadas a RPM siempre que se hayan aportado en debida forma por el empleador o trabajador y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A fijando la suma de 1.5 salarios mínimos legales vigente como agencias en derecho.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, respecto de la condena de devolución de los gastos de administración y el porcentaje de garantía de pensión mínima, teniendo en cuenta que los gastos de administración están debidamente autorizados en la Ley 100 de 1993.

Que solo es procedente hacer la devolución de lo existente en esta cuenta más no los

rendimientos financieros ni comisiones, toda vez que estas comisiones ya están causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor y ellos se realizaron como contraprestación de una buena gestión.

Que debe entenderse que, aunque se declara la ineficacia del traslado, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, siendo estos los rendimientos y comisión de administración, lo cual se debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio.

Finalmente señala que, si se condena a la entidad a devolver dichos dineros, nos encontraríamos frente a un cobro de no debido y un enriquecimiento sin causa en detrimento del patrimonio, por tanto, solicita se revoque esta condena.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de COLPENSIONES conforme lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T y SS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

### **SENTENCIA No. 156**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión:** **i)** que la señora VICTORIA EUGENIA URIBE MEJÍA nació el 10 de agosto de 1966 (fl. 1 PDF 2 del cuaderno del juzgado); **ii)** que la accionante suscribió formulario de afiliación ante PROTECCIÓN S.A. el 1 de julio de 1994, (hecho que fue aceptado en la contestación de demanda por parte de PROTECCIÓN S..A), **iii)** La demandante presentó derecho de petición ante PROTECCIÓN pretendiendo, entre otros, se declarará la ineficacia del traslado y se autorizara el retorno a COLPENSIONES, petición que fue negada por la AFP aduciendo que se encontraba en edad de pensión (Fl. 21 PDF 2 del cuaderno del juzgado), **iv)** Que la señora URIBE MEJÍA suscribió formulario de afiliación a COLPENSIONES el 1 de octubre del 2020 (fl. 20 PDF 2 del cuaderno del juzgado).

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención al recurso de apelación y grado jurisdiccional de **consulta** en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **VICTORIA EUGENIA URIBE MEJÍA** habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

- 1)** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2)** Si **PROTECCIÓN S.A.** debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3)** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
- 4)** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones.

## **CONSIDERACIONES**

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de provisión pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones

desde su fundación han tenido la obligación de garantizar unaafiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba<sup>2</sup>.

A juicio de este despacho tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la corte suprema de justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional, en efecto, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008 expediente 31989.M. P. Eduardo López Villegas señaló y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011 Dra. Elsy del pilar cuello calderón, se explica:

- 1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
- 2) la falta del deber de información que tienen las entidades de seguridad social, quienes deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.
- 3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021 de la h. corte suprema de justicia

En el caso, la señora **VICTORIA EUGENIA URIBE MEJÍA** sostiene que, al momento del

---

<sup>1</sup> artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

<sup>2</sup> sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019

traslado de régimen, las AFP no le explicaran eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **PROTECCIÓN S.A.**, hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar<sup>3</sup>. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que **PROTECCIÓN S.A.**, hubiera brindado a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo *se le hubiese indicado* al actora que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del actor al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **PROTECCIÓN S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además,

---

<sup>3</sup> Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

deberá retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.<sup>4</sup>, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, en la que se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

*"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido."*

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, se afirma que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por

---

<sup>4</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer **PROTECCIÓN S.A** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Con relación a la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplosi hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>5</sup>, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios noestablecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. ADICIONAR** el numeral TERCERO de la sentencia No. 108 del 31 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

---

<sup>5</sup> T420-2009

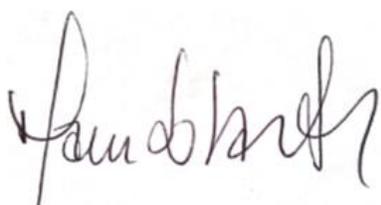
**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**  
**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**  
**Magistrada Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

S

Firmado Por:  
Alejandra Maria Alzate Vergara

Magistrada

Sala 007 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: **8650da45adba291ed79b53d6f60fbaaf1ae180193d373c054afa2460ab48dd86**

Documento generado en 29/06/2023 05:08:28 PM

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