



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

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	VIRGILIO URBINA DAVILA
<b>DEMANDANDO</b>	COLPENSIONES. PROTECCIÓN S.A.
<b>LITISCONSORTE</b>	PROTECCIÓN S.A.
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
<b>RADICADO</b>	760013105 017202100239-01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA – APELACIÓN
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 180
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
<b>DECISIÓN</b>	ADICIONA

Hoy, ocho (8) de agosto 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. 18 del 25 de marzo de 2022, proferida por el juzgado Diecisiete laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **VIRGILIO URBINA DAVILA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **760013105 017202100239-01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

El señor **VIRGILIO URBINA HURTADO** 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 todos los aportes recibidos en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos debidamente indexados.

Como hechos indicó que, nació el 13 de junio de 1957, cumpliendo la edad de pensión el 13 de junio de 2019 y que ha cotizado 1763 semanas en COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

Que el 9 de agosto de 2011 solicitó traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES y mediante comunicado del 12 de septiembre de 2011 se le informó que se daría trámite a la solicitud; después de tres años, la entidad contestó la petición, indicando que no era procedente el trámite referido, teniendo en cuenta que no contaba con 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema social en pensiones, por lo cual siguió realizando sus aportes.

Por su parte, **COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, señaló algunos hechos como ciertos, otros no y otros no constarle.

Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada y prescripción.

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda indicando que no le consta algunos hechos, otros son ciertos y otros no son ciertos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó se absuelva a la entidad de las pretensiones incoadas en la demanda.

Propuso las excepciones que denominó: validez de afiliación a PROTECCIÓN S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada o genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 18 del 25 de marzo de 2022, en la que resolvió declarar no probadas las excepciones

formuladas por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., declaró la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el señor VIRGILIO URBINA DAVILA con PROTECCIÓN S.A. en el año 2004, retornando en consecuencia al régimen de prima media con prestación definida administrado a cargo de COLPENSIONES, condenó a PROTECCIÓN S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de demandante VIRGILIO URBINA DAVILA, lo que comprende las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, este último rubro con cargo al patrimonio propio de PROTECCIÓN S.A. y por todo el tiempo que perduro la afiliación del demandante con el RAIS, ordenó que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del señor VIRGILIO URBINA DAVILA junto con la totalidad del saldo proveniente de su cuenta de ahorro individual y condenó en COSTAS a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., por haber sido vencidas en juicio, fijando como agencias en derecho la suma de un SMLMV al momento del pago, a favor del demandante a cargo de cada una de las entidades demandadas

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de **PROTECCIÓN S.A** interpone recurso de apelación solicitando se revoque el numeral tercero de la sentencia, por cuanto considera que los gastos de administración no deben ser descontados ya que corresponden a la comisión causada durante la administración de los dineros en la cuenta de ahorro individual del demandante como contraprestación a una buena gestión de administración.

De igual manera, el apoderado judicial de **COLPENSIONES** interpone recurso de apelación sosteniendo que no queda probado que la entidad haya tenido injerencia alguna en el traslado del demandante al RAIS, ya que este fue un acto libre y voluntario.

Además, señala que el traslado del demandante conlleva un detrimento patrimonial y afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

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. 180**

#### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención a los recursos 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 el señor **VIRGILIO URBINA DAVILA**, 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 indexados, 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 y PROTECCIÓN.

#### **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 porvenir 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 100/93, 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 una afiliación 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 disímiles, 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 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

---

<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

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, el señor **VIRGILIO URBINA DAVILA** sostiene que, al momento del 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 al afiliado 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

---

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

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.

Es de mencionar que la ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

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 del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, 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.

De igual manera, es procedente que **PROTECCIÓN S.A.** realice la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

En tanto el juez de primera instancia no ordenó la indexación de los gastos de administración, se adicionará en este sentido la decisión recurrida.

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*

---

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

*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 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 del 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 y PROTECCIÓN S.A., 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 ejemplo si 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 no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., fungen en el proceso como demandados, son destinatarios 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. indexar los gastos de administración a trasladar y 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

---

<sup>5</sup> T420-2009

de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia; igualmente se ordenará a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la 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 Y PROTECCIÓN S.A., por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV, para cada una.

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 CUARTO de la sentencia No. 18 del 25 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **COLPENSIONES** aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral CUARTO de la sentencia No. 18 del 25 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** 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, 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>6</sup>, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Asimismo, deberá **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.

---

<sup>6</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

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

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV, para cada una.

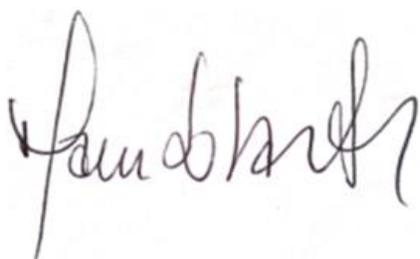
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**



**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**  
**Magistrada Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**  
**Magistrada**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**  
**Magistrado**