



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA No. 101**

(Aprobado mediante Acta del 20 de abril de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500820170075601
Demandante	María Eugenia Posso Granobles
Demandada	Colpensiones, Protección S.A., y Colfondos SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Adiciona y confirma

**AUTO**

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Claudia Ortega Guzmán identificada con T.P. 216.519 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la Dra. Vivian Johanna Rosales Carvajal identificada con T.P. 189.666 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución, para que la represente en el presente proceso.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

## ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la nulidad de la afiliación mediante la cual se trasladó del régimen de prima media con prestación definida RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado en esa época por Santander hoy Protección SA, con el consecuente traslado de los aportes, bono pensional, rendimientos financieros, gastos de administración, adicional, pretende el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 18 de enero de 2018 y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 18 de enero de 1961, que se afilió al ISS y cotizó 18 años o 931,71 semanas, que en mayo de 2001 se trasladó al RAIS por una indebida asesoría; que con posterioridad intentó en varias oportunidades retornar al ISS y a Colpensiones, pero no fue aceptado.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que, la demandante se trasladó de régimen de forma libre y voluntaria, además que le faltan menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, situación que imposibilita el traslado.

Por su parte, Protección SA aclaró que la demandante se trasladó al RAIS desde el año 1998 con Colfondos SA y con posterioridad en el año 2011, a ese fondo de pensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que el trámite de afiliación se encuentra ajustado a derecho, pues se realizó en cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma.

En similares términos, Colfondos SA se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que no se puede dejar sin efecto un acto válido, en tanto la demandante no manifestó inconformidad ni intención de retornar al RPMPD en la oportunidad legal.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 137 de fecha 15 de mayo de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y la nulidad del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, que, como consecuencia de ello, Protección SA deberá devolver

a Colpensiones los valores recibidos por el traslado como cotizaciones y rendimientos. Condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, desde el día siguiente en que se realice la desafiliación del sistema, sobre 13 mesadas al año, precisando que para hallar el montó de la prestación se debe aplicar lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la citada ley; autorizó a Colpensiones a realizar los descuentos para salud, y condenó en costas a Colfondos.

Fundamentó la decisión, en que la demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas al momento de efectuarse el mismo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues tal situación no se acreditó en el plenario por parte de la demandada, y por el contrario, las testigos traídas al proceso por la parte actora, dieron cuenta que no existió proyección de posibles mesadas, ni una debida asesoría al momento de la afiliación.

Adicional, estableció que el derecho pensional de la demandante se rige por lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, que para el 18 de enero de 2018 cuando cumplió los 55 años contaba con 1943 semanas cotizadas, por ende, cumple las exigencias de la normativa citada, encontrando precedente el reconocimiento de la pensión a partir de que se acredite la desafiliación del sistema.

#### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de Protección SA señaló en resumen que, la demandada actuó conforme a la ley, sin omitir las obligaciones que le correspondían, además que la demandante actuó de manera libre y voluntaria al trasladarse de régimen, conforme a la suscripción del formato de afiliación, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

#### COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el recurso de apelación interpuesto por Protección SA, y, además, por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a esa entidad, de la que es garante la Nación.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS; y ii) si se ajusta a derecho la decisión de la juez que favorece con el reconocimiento de la pensión de vejez en favor de la demandante.

##### *1. Traslado de régimen*

Son hechos probados en el proceso, que la demandante se afilió al ISS e inició las cotizaciones en el año 1980 hasta septiembre de 1998, completando 931,71 semanas (f.º 35-36), y que, se trasladó al RAIS, en principio con Colfondos SA el 1º de octubre de 1998 (f.º 234) y con posterioridad con Santander hoy Protección SA, a partir del año 2001.

Sea lo primero precisar que, con el estudio de la legalidad de la sentencia se dirime el argumento expuesto en el recurso de apelación interpuesto por Protección SA.

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

La Corporación de cierre redefinió la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta para el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para establecer que procede el traslado una vez cada cinco años, y que, cuando faltaren diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, no era posible realizar esto, si el traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular de la demandante, se observa que, para octubre de 1998, fecha de traslado del ISS a Colfondos SA, hizo la afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna, sin embargo, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado ese acto, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia a este deber, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019:

*“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).*  
[...]

*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”.*

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo la misma Corporación:

*“Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye*

*la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo”. (Subrayas y negrillas propias).*

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

*“Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales”.*

La parte demandante alega que Colfondos SA y Protección SA omitieron el deber profesional y legal que les asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN O TRASLADO AL FONDO DE CESANTÍAS Y PENSIONES OBLIGATORIAS*» con Colfondos SA, según formato de folio 38, así como con Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección SA (f.º 39), documentos con los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese

régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo señaló en sentencias SL 1688-2019 y SL 4426-2019.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado de la demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información en los términos ya señalados, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que la afiliada cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Por lo expuesto, al no acreditarse por parte de las AFP encartadas que hubiesen suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar lo contrario, en esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada.

Conforme a lo expuesto, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Colfondos SA o de Protección SA, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, dirigida a

la demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho de que el traslado de la demandante al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo apelante y el demandado, lo que se corroboró con las declaraciones de las testigos traídas al proceso por la demandante, y como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala, por ende, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES los valores recibidos por concepto de cotizaciones y rendimientos, pero además, advierte esta Sala que, se omitió ordenar la devolución de los gastos de administración que fueron cobrados durante la permanencia de la demandante en el RAIS, los cuales se encuentran a cargo de las demandadas Protección SA y Colfondos SA, pues así lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”.*

En consecuencia, y como quiera que le favorece la consulta a COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a Protección SA y a

Colfondos SA, que trasladen al ente administrador del RPMPD, los gastos de administración.

Frente a la configuración de la prescripción, considera esta colegiatura que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, tal como se señala en sentencia de la CSJ, la SL1688-2019, que precisa:

*[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.*

*En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.*

*Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.*

*Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.*

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados”.*

## *2. Pensión de vejez*

La demandante nació el 18 de enero de 1961 (f.º 28), por ende, cumplió los 57 años el mismo día y mes del año 2018, fecha para la cual debía acreditar 1300 semanas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, exigencia que cumple, pues según la historia laboral había cotizado más de 1800 semanas (f.º 40), lo que torna procedente el reconocimiento de la pensión de vejez bajo

los postulados la normativa citada, por ello se confirmará la condena de la *a quo*.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión una vez se acreditara el retiro del sistema -situación que no fue objeto de reparo por la parte demandante-, el mismo resulta intangible para esta corporación, situación que imposibilita efectuar el cálculo de la prestación, en tanto, la entidad demandada deberá tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, sin embargo, y conforme lo señaló la Juez, para efectos de establecer el valor de la mesada pensional se deberá atender lo dispuesto en los arts. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, sin que dicha prestación sea inferior al SMLMV.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que la causación de la pensión se dio desde enero de 2018, fecha para la cual ya se había presentado la demanda.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia con la leve adición antes enunciada, y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN SA se les impondrá costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la Sentencia No. 137 del 15 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN SA y a COLFONDOS SA, que trasladen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -Colpensiones- los gastos de administración.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN SA, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, en favor de la demandante.

CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

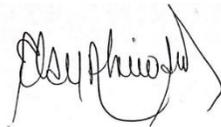
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**

Magistrada



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**

Magistrado