



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L**

Hoy **23 DE ENERO DE 2024**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 202, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.01**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **MYRIAM ROCIO JARA PARALES** en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, bajo radicación **-016-2020-00324-01**, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por la **demandada COLPENSIONES** en contra de la *sentencia No. 224 del 01 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 16º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO** al RAIS, **ORDENA** a PORVENIR S.A., devolver al RPM todos los dinero cotizados en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Costas a cargo de las demandadas.

**Motivos de la condena:** i) de acuerdo con la reitera jurisprudencia de la CSJ -Sentencia 31989/2008, SL 1452/2019, SL 1688/2019 entre otras-, se impone el deber en los fondos de suministrar la información necesaria desde la afiliación para que el usuario pueda establecer con certeza la conveniencia o no de la afiliación; ii) de la prueba documental allegada no se evidencia que se hubiere informado en forma detallada los beneficios y limitaciones que producía el traslado al RAIS realizado por el demandante, siendo la demandada la llamada a desvirtuar la falta de asesoría manifestada; iii) por lo tanto, es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen debiendo realizar el traslado de todos los aportes, rendimientos y gastos; no procede la prescripción pues desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, pudiendo reclamar en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia.

**Colpensiones:** a) Solicita adicionar el numeral 4º de la sentencia, pues solo se ordena la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor olvidado la reiterada jurisprudencia de la CSJ en sentencias como la SL 1755/2017, SL 4989/2018 y SL 1421/2019, respecto a que cuando hay lugar a la declaratoria de ineficacia, procede no solo el reintegro de los dineros de la cuenta de ahorro individual, si no las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado a seguros previsionales y gastos de administración a cargo de los recursos propios de cada APF. Sumas que deben ser indexadas en aras de salvaguardar los intereses de la entidad pública; b) Colpensiones es un tercero de buena fe, si bien es cierto, se opuso a las pretensiones, conforme el art. 13 ley 100/93 literal e la demandante se encuentra inmersa dentro de la misma Colpensiones no podía actuar arbitrariamente sin orden judicial, por lo cual solicita se revoque la condena en costas.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, razón por la cual procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

## **SENTENCIA No.01**

La sentencia APELADA debe **ADICIONARSE**, son razones: Encontrar ajustado a derecho la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional, situación sustancial que trae consecuencias propias de la seguridad social (ineficacia y pago de los derechos pensionales), lo que conforme al código civil apareja consecuencias trascendentales, deja sin efectos el traslado viciado (indebida información). Lo que conlleva consecuente devolución de la totalidad de los dineros percibidos con motivo de la afiliación del usuario. dejando en claro la prosperidad de los temas de apelación de Colpensiones.

Para ello entonces veamos si militan en las actuaciones aquellas conductas o actos permisivos para declarar la ineficacia del traslado.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL.**

#### **1.-Buena fe negocial.**

En ese ejercicio cabe señalar que el aseguramiento pensional, como todo acto negocial dentro del mundo jurídico, está irradiado por el principio de la buena fe (**Art.83**), con el que de vieja data en los campos del derecho civil y comercial se reclama la exigencia de brindar en cada caso y de forma suficiente la debida información<sup>1</sup>, puntos únicos y, además necesarísimos para estructurar y lograr un conocimiento informado o ilustrado con el que se pueda ser capaz de generar una libre y voluntaria selección, aspecto de total recibo en el campo pensional a la hora de la escogencia o permanencia en un determinado régimen pensional<sup>2</sup>.

De tal mandato no es ajena la legislación pensional pues los **artículos 13.2 y el 271 de la ley 100 de 1993** dan cuenta de la libre escogencia al momento de precisar el régimen, y no solo eso, sino que postula ese 271 quedar sin efectos los actos que la afecten, lo que de igual forma ocurre en los eventos de traslado de régimen pensional, al punto de considerar su opacidad o ausencia de libre voluntad, una afectación a los **derechos fundamentales de la seguridad social**<sup>3</sup> de quien durante toda su vida laboral ha realizado aportes al sistema bajo expectativas falibles.

Tal encuentro de las sustantividades privadas y de la seguridad social, permite entender el ejercicio de la jurisprudencia especializada para comprender no ser la mera firma del formulario de selección de uno u otro fondo dentro del RAIS o de traslado de régimen pensional un hecho suficientemente validador de una voluntad así expresada, se impone entonces la materialidad respecto de la

satisfacción de los postulados referenciados, llegando incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente<sup>4</sup>, siendo propio señalar que aún en acciones constitucionales, ya se reconoce como suceso triunfador el presentarse desconocimiento del precedente judicial estructurado con esas premisas, y por ello, el agente decisor que, de rienda suelta a considerandos absolutorios, sin hacer decantación y superación de las motivaciones base del precedente afecta **derechos fundamentales**<sup>5</sup>.

## 2.- Mandatos imperativos de la seguridad social para el traslado de régimen pensional.

Decantada la necesidad de ese obrar, sigue anclar en la discusión del asunto sustancial el hecho de no entender la justicia constitucional de modo discrecional sino imperativo dar cumplimiento a las obligaciones generadas con los traslados de régimen; **el traslado y recibo del afiliado, junto o con todos los derechos pertenecientes a aquel y no a la aseguradora, (sentencia C-177 de 1998)**, suceso jurídico que aclara por sí solo la no ventura de las posiciones o tesis con las cuales se pretende angostar los derechos surgidos con la ineficacia declarada. Es que la lectura de los dispositivos normativos ya relacionados en clave de la mentada sentencia de constitucionalidad no deja duda de las consecuencias jurídicas pregonadas.

## 3.- Consecuencias del actuar ilícito.

El Derecho civil como realidad originaria y jurídica de las obligaciones consagra desde siempre para el actuar ilícito del condenado determinadas consecuencias<sup>6</sup> (ARTS 1740 –1756, TITULO XX C..C.C) circunstancias que, perfiladas bajo la seguridad social permiten destacar: i) que la jurisprudencia especializada desde el **año 2008**, anota la obligación de las administradoras de pensiones privadas trasladar al régimen de prima media los gastos de administración<sup>7</sup> ii) no proceder la prescripción como modo extintivo de obligaciones en caso de afiliación al sistema ni cuando se busca la ineficacia del traslado, pues esas acciones son declarativas mas no constitutivas de derechos, que si son los que podrían prescribir.

## 4.- No proscripción de la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional.

En nuestra legislación no está consagrada la proscripción de la ineficacia del traslado de régimen pensional por el mero hecho de no solicitarse dicha ineficacia *antes del término de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión o de jubilación o por peticionarse tiempo después de darse el traslado motivo de la nulidad*, lo razona, ser lo examinado referente a las condiciones jurídicas del traslado nocivo, el que ocurrió mucho tiempo antes de ese periodo. Sin que corresponda entender la convalidación de ese vicio con ocasión del silencio o inacción del retracto, todo en razón a lo esencial que es en toda la fenomenología pensional la presencia de la buena fe, echada de menos en ese traslado<sup>8</sup>.

Se debe también anotar respecto de la proscripción restrictiva para el traslado de régimen pensional del Art.107 de la ley 100 de 1993, que ella tampoco tiene lugar en este evento, por cuanto de lo que aquí se trata es de la ineficacia de traslado, asunto diferente al tema de la movilidad pensional restringida, distinción y diferenciación a que está sometido el juez de la seguridad social, que, entre otros eventos, impide dar aplicación analógica a sus consecuencias y resultados, más si hay afectación a **derechos fundamentales**, como se indica en la tutela 191 de 20209

De ahí que, cuando se pregonan lo contrario, no darse la debida información, por aquello de la asimetría vista y la presencia de una negación indefinida<sup>10</sup> se hace menester para la entidad aseguradora, acreditar en juicio la presencia de ese elemento esencial, el que, se repite, no se deduce en todo evento con la simple firma del formulario<sup>11</sup>.

### **5.- Inversión de la carga de la prueba.**

Sigue puntualizar respecto de la obligación probatoria que, la visión o consideración del derecho privado hace relación también con la figura de la inversión de la carga de la prueba, como dinámica heurística procesal, situación que tiene lugar en razón de la asimetría reinante en esas actuaciones en donde brilla, por un lado, la parte débil -el tomador de seguro- y por el otro, la profesionalización de la entidad de seguros<sup>12</sup>. Motivación por sí sola suficiente para acogerla y darle desarrollo en el campo del aseguramiento pensional de la seguridad social, donde la partida también la juegan asimétricos, pero hay que decirlo, acuñan de modo perfecto al resultado, las pautas procesales de la negación indefinida, como también lo precisa la jurisprudencia especializada.

Destáquese entonces para lo que en adelante ha de precisarse qué media la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y al de la seguridad social en pensiones si no se efectúa el traslado con respeto.

## **CASO CONCRETO**

En caso bajo estudio, lo que sí está probado es que el demandante estuvo afiliado al régimen de prima media al que perteneció desde el **21 de enero de 1991** (pág. 122 pdf 08 bono pensional), para luego movilizarse al RAIS, con **PORVENIR S.A. el 30 de diciembre de 2003** (pág.75 pdf 08 contestación Porvenir) sin que, con ese primer traslado al RAIS se acredite por parte del fondo, la debida información previa al traslado del régimen, conclusión a la que también llegó el juzgado.

### **i) Obligación de la debida información para el traslado de régimen.**

Cabe anotar de modo especial, no nacer la obligación de informar debidamente al afiliado solo con las normativas reglamentarias alegadas, pues dicha obligación impera con base no solo en la principalística referida desde 1887 si no que se constituye legislativamente para las administradoras en una obligación desde su creación, dado que la escogencia libre y espontánea a que tienen derecho

los afiliados se da con el hecho de no proporcionar la información correspondiente, tema que también ha sido materia de pronunciamiento por la Corte Suprema en **Rad. 68852 del 03 de abril de 2019** en la que reitera lo dicho en sentencia del 2008.

**ii) Falta de prueba de la debida información.**

Es importante avisar para este traslado al RAIS, no haberse acreditado por parte del fondo haber brindado la debida información previo el traslado del régimen, deber de información que se predica para todos los afiliados, pues ninguno para ese momento era pensionado. Por consiguiente, para la Sala no hay duda de la ineficacia del traslado de régimen junto con la devolución de los gastos de administración y rendimientos depositados en la cuenta de ahorro individual del actor, tal y como se ha considerado por la jurisprudencia y se desarrolló en las líneas anteriores (**STL 11947-2020**).

Todos estos argumentos por sí solo dan lugar a la prosperidad de la ineficacia del traslado, lo que con más veras tiene lugar al considerarse que la omisión de la debida información violenta el derecho fundamental del debido proceso **-Sentencia T-191 de 2020**.

Finalmente, en atención al ataque exteriorizado por Colpensiones a través de su apoderado judicial y en gracia de lo discernido, es consecuente para la Sala ordenar con adición de la sentencia la devolución completa de los emolumentos percibidos como consecuencia del traslado declarado ineficaz, tema tratado por la jurisprudencia especializada desde el año 2008, anotando la obligación de las administradoras de pensiones privadas de trasladar al régimen de prima media todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, es decir, el capital de la cuenta individual del Rais de las cotizaciones efectuadas, bonos pensionales si los hubiere, así como los gastos de administración con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

En tal sentido se adicionará la sentencia recurrida y se ordenará a PORVENIR S.A efectuar la devolución de los rubros descritos percibidos durante el tiempo que la demandante permaneció afiliado a dicho fondo.

En lo que se refiere a la condena en costas, para la sala no hay duda de que hay lugar a su imposición de conformidad con lo reglado en el **art. 365 del C.G.P.**, teniendo en cuenta que dicha entidad como parte pasiva en el presente proceso, se opuso a las pretensiones de la demanda excepcionando en su contestación (págs.11 a 14 del pdf 09 Cuad. Juzgado).

Es así que, bajo las consideraciones anteriores, quedan superada la apelación presentada por la demandada Colpensiones, referente la orden de trasladar junto con los dineros de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos gastos de administración, seguros previsionales y conceptos del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Finalmente, para la Sala no hay lugar a estudiarse la consulta, toda vez que el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, con la apelación se precisan por parte de la demandada, los errores que a su juicio cometió la instancia, resultando la consulta y el recurso, excluyentes entre sí.

Argumentos estos de la Sala que acompañan las consideraciones que han sido postuladas en variados pronunciamientos mediante aclaraciones de voto en la sala laboral de la **Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021** y en decisión de tutela **T-1092 DE 2012**.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia apelada, en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. que efectúen la devolución de los todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas o cotizaciones, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración, que percibió durante el tiempo que el demandante permaneció afiliado a cada fondo, ello debidamente indexado.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

### NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**  
**ACLARO VOTO**

Firma digitalizada para  
Acto Judicial

  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**ACLARO VOTO**

### ACLARACION DE VOTO

Con el respeto por la decisión de la Sala, aclaro mi voto, En mi criterio, sí procede el grado de consulta en favor de COLPENSIONES en lo que no fue objeto de apelación. En reiteradas decisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "Como puede apreciarse, la consulta se halla instituida para la protección de los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador que, a manera de principios básicos, contiene el artículo 53 de la Carta Política, pues este grado jurisdiccional opera cuando las sentencias de primera instancia "fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador", siempre y cuando dichas providencias no hayan sido apeladas. Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación". Sin embargo, solo procede **ACLARAR EL VOTO** porque se analizaron todos los elementos que tenían que estudiarse en el grado jurisdiccional de consulta.

Firma digitalizada para  
Actos judiciales



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA  
Magistrado

### ACLARACIÓN DE VOTO

En mi criterio procedería el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, como en reiteradas decisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha señalado. No obstante, en el presente caso se analizaron todos los elementos de fondo que debían estudiarse, nótese que se modificó la decisión en favor de la demandada y se ordenó adicionarla, en ese orden, aclaro voto.

Firma digitalizada para  
Actos judiciales



**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**