



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 18 de **MAYO DE 2023**, 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 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 90** 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) **NORALBA TREJOS SOLANO** en contra de **COLPENSIONES EICE, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** bajo radicación **005-2022-00318-01** en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por los apoderados de COLPENSIONES EICE y PORVENIR S.A. contra la *Sentencia No. 534 del 01 de diciembre del 2022 proferida por el Juzgado 05º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se declaró la **Ineficacia Del Traslado al RAIS**, por lo tanto, para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPMPD sin solución de continuidad. Ordenándose a las AFP devolver al RPMPD todos los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos. Debiéndose al momento de cumplirse la orden, discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. A Colpensiones a recibirlos. Costas a cargo de las demandadas.

**Motivos de la condena:** i) SL 1452 y 1421 de 2019 las cuales iteran la sentencia rad. 31989 de 9 sept. de 2008, donde se expresa que el usuario debe comprender la información y todas las etapas del proceso desde la antesala de su afiliación hasta la determinación de la condiciones para el disfrute pensional, información que se debe proporcionar de manera completa y comprensible; ii) la AFP tenía la obligación de dar asesoría y buen consejo y la falta de la información genera un engaño, es por ello a considera la CSJ que esto invierte la carga de la prueba y es a los fondos privados quienes se encargan de probar que brindaron esa información; iii) La AFP demandada no demostró que hubiese brindado a la actora la información clara y suficiente y calificada que establece la jurisprudencia de la Corte, sobre todas las consecuencias que acarrearía el traslado de régimen pensional, mucho menos la doble asesoría; vi) se concluye ser viable declarar la ineficacia del traslado de régimen debiendo realizar el traslado de todos los aportes, rendimientos y cuotas de administración.

**Apelación Colpensiones:** a) la demandante se encuentra válidamente afiliada al **RAIS** por decisión propia y sin demostrar inconformidad alguna con la administración de los fondos privados; b) la declaratoria injustificada de ineficacia de traslado afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en peligro la seguridad social de otros afiliados -T489/2010- la cual se garantiza en la medida que el Sistema recibe y mantiene los fondos financieros, así las cosas, solicita se revoque la sentencia de instancia.

**Apelación Porvenir:** a) la comisión de administración es aquella que cobran los fondos por la administración de los aportes de la cuenta de ahorro individual, descuento que se encuentra legalmente autorizado -art. 20 ley 100/93- y que opera para manos regímenes, por lo que no es procedente su devolución, habida cuenta que se trata de comisiones ya causadas como contraprestación a la gestión de la AFP; b) no es procedente la devolución del porcentaje destinado al pago de las primas de las primas de invalidez y sobrevivencia, teniendo en cuenta que también se realizó a un tercero y no esta en poder de la AFP, además protegieron a la actora durante su permanencia para cubrir las contingencias descritas, misma suerte del porcentaje de garantía de pensión mínima, por lo que se opone a su devolución indexada; c) solicita de manera subsidiaria se ordene solo la devolución de rendimientos mas no los conceptos descritos.

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.

#### **S E N T E N C I A No. 70**

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones: Encontrar ajustado a derecho la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional<sup>1</sup>, 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). Dejando 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

<sup>1</sup> La Sala acoge el criterio plasmado por la CSJ entre otras en sentencias SL1688-2019, SL3464-2019 y SL4360-2019, en cuanto a que se sanciona la falta al deber de información en cabeza de los fondos de pensiones con la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, conforme lo establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

---

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 2020<sup>9</sup>

De ahí que, cuando se pregona 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 si 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, acuña 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 la demandante estuvo afiliada al régimen de prima media al que perteneció desde el **29 de abril de 1987** (pág. 10 pdf 01 y pág. 32 pdf 08 bono pensional-cuad. Juzgado), para luego movilizarse al RAIS, con **COLPATRIA S.A.** el día **18 de julio de 1994**, luego a **PROTECCIÓN S.A.** el 15 de octubre de 1998, posteriormente a la AFP ING el 23 de abril de 2010, entidad que realiza cesión por fusión con **PROTECCIÓN S.A.** el 31 de diciembre de 2012 (pág. 62 pdf 08 consulta SIAFP cuad. Juzgado), 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 principialística 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**.

Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, no conlleva para COLPENSIONES irregularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y

viabilizar sus obligaciones (las cuales ordeno incluso de manera indexada); las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen no le impone automáticamente condena de prestación alguna a COLPENSIONES, solo recibir en el momento en que el fondo privado lo haga, los dineros correspondientes, tal y como lo ordenó el juzgado de instancia.

Es así que, bajo las consideraciones anteriores, quedan superadas las apelaciones de las demandadas, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia en los casos de afiliación pensional, así como de los gastos de administración.

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 de Colpensiones 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. **CONFIRMAR** la sentencia Apelada, conforme se dijo en la parte considerativa de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de los demandados COLPENSIONES y PORVENIR S.A. a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV).

#### NOTIFÍQUESE EN ESTRADO

Los magistrados,

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA', written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat abstract, with a large loop at the top.

Firma digitalizada para  
Acto Judicial



Cali-Valle

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

Firma digitalizada para  
Acto Judicial



Cali-Valle

**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, en ese orden aclaro mi criterio.

Firma digitalizada para  
Actos judiciales



Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**