



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA N° 040
Acta de Decisión N° 015**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de las Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 189 del 25 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **OLGA PATRICIA TORRES HURTADO** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-010-2020-00318-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas por la demandante por conducto de apoderado judicial:

PRIMERO. Declarar la nulidad de la vinculación o primer traslado de la señora OLGA PATRICIA TORRES HURTADO, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces al Régimen de Ahorro Individual administrado por LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. representada legalmente por el Dr. IGNACIO CALLE CUARTAS por quien haga sus veces.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior ORDENAR su regreso automático al régimen de prima media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces.



TERCERO: Ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. representada legalmente por el Doctor ALEJANDRO AUGUSTO FIGUEROA JARAMILLO o por quien haga sus veces a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la señora OLGA PATRICIA TORRES HURTADO.

CUARTO: Condenar a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. representada legalmente por el Doctor ALEJANDRO AUGUSTO FIGUEROA JARAMILLO a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. representada legalmente por el Dr. IGNACIO CALLE CUARTAS o por quien haga sus veces & a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces a cancelar las costas del proceso y agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones, relata el libelo gestor que,

PRIMERO: La señora OLGA PATRICIA TORRES HURTADO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No 31.927.231, nació el día 21 de agosto de 1963.

SEGUNDO: La demandante empezó a cotizar para EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL VALLE DEL CAUCA hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, 08 de mayo de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1994, con un total de 121 semanas válidamente cotizada.

TERCERO: Posteriormente, el 01 de mayo de 1995 hasta el 30 de junio de 2001 la señora OLGA PATRICIA TORRES HURTADO se traslada al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING- FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. en calidad de trabajadora dependiente .

CUARTO: Actualmente, la demandante se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A. con un total de 1.199 semanas válidamente cotizadas.

QUINTO: Para el día 18 de junio de 2020 eleva petición a COLPENSIONES, por medio de la cual solicita: *“Se permita el traslado del régimen de ahorro individual RAIS administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la señora OLGA PATRICIA TORRES HURTADO.”*

SEXTO: El día 19 de junio de 2020 LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, responde que: *“(…) No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse”.*



SEPTIMO: El día 19 de junio de 2020, la señora OLGA PATRICIA TORRES HURTADO presenta derecho de petición a través de apoderado judicial a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. en el cual solicita copia de: *“la afiliación a la entidad, comunicación dada acerca de la proyección de pensión, reglamento de funcionamiento y la oportunidad de retracto con el respectivo sello y fecha de recibido firmado por la demandante; adicionalmente solicita el traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.”*

OCTAVO: El día 19 de junio de 2020, la señora OLGA PATRICIA TORRES HURTADO, presenta derecho de petición a través de apoderado judicial a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS- PORVENIR S.A, en el cual solicita copia de: *“la afiliación a la entidad, comunicación dada acerca de la proyección de pensión, reglamento de funcionamiento y la oportunidad de retracto con el respectivo sello y fecha de recibido firmado por la demandante a la fecha del traslado ; adicionalmente solicita el traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.”*

NOVENO: El 30 de junio de 2020, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., responde que: *“En conclusión, la solicitud de declarar invalida y/o nula la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad RAIS, no resulta jurídicamente procedente, máxime si se tiene en cuenta que tal facultad se encuentra reservada única y exclusivamente a los Jueces de la Republica”.*

DECIMO: El día 03 de Julio de 2020, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION envía memorial con donde manifiesta: *“Hemos revisado cuidadosamente tu caso en que solicitas copia de la afiliación en pensión obligatoria y proyección, y te informamos que adjunto encontraras copia de traslado, para tu cálculo de proyección pensional debe solicitarlo directamente en su entidad actual.”*

DECIMO PRIMERO: Al momento de la vinculación al RAIS de la demandante, el FONDO PRIVADO no cumplió con las obligaciones del Decreto 1161 de 1994, como son el derecho al retracto, la proyección de la pensión y el reglamento de funcionamiento.

DECIMO SEGUNDO: El fondo privado abusa en el ejercicio del derecho por omisión al no cumplir con las obligaciones que tenía con mi mandante, como lo señala la ley al momento del traslado.

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos el 1°, 5° y 6°, en cuanto a los demás aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **“LA INNOMINADA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; CARENCIA DEL DERECHO; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; COBRO DE LO NO DEBIDO; COMPENSACIÓN; EL TRASLADO DEL DEMANDANTE OBEDECIO A SU**



DECISION LIBRE Y VOLUNTARIA Y POR TANTO ESTA REVESTIDO DE LEGALIDAD Y EFICACIA; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA SIMULTÁNEA DE INDEXACION E INTERESES MORATORIOS; IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS; LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES; RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL; PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN; VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA Y VÁLIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL R.A.I.S.”

PORVENIR S.A. señala de los hechos de la demanda que, son ciertos el 8° y 9°, respecto del resto alude que no son ciertos y/o no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: “PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.”

PROTECCIÓN S.A. no contestó la demanda dentro del término legal.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 189 del 25 de octubre de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probados los exceptivos invocados por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia y por lo tanto sin validez alguna la afiliación de la demandante y/o traslado de la misma al RAIS administrado inicialmente por PORVENIR e igualmente ineficaz y sin validez alguna los traslados posteriores entre otros a PROTECCIÓN SA como única afiliación válida la que traía la demandante con el RPMD hoy administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a los fondos PROTECCIÓN SA y PORVENIR SA a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubieren

recibido con motivo del tiempo que estuvo aportando la demandante en dichos fondos privados, como cotizaciones destinadas en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos frutos, intereses y beneficios, bonos pensionales en caso de haberlos recibido, sumas destinadas para gastos de administración, seguros previsionales para invalidez y sobrevivencia, al fondo de garantía de pensión mínima con sus respectivos rendimientos y debidamente indexados dichos recursos y del propio peculio por parte de los fondos privados a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones.



CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los recursos que se han ordenado trasladar por parte de los fondos privados, imputarlos en las cuentas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, activar sin solución de continuidad alguna ni trámite administrativo diferente que la ejecutoria de esta sentencia, la activación o mejor permanencia de la demandante en el RPMD administrado por Colpensiones.

QUINTO: CONDENAR en costas a las demandadas, las que deberán liquidarse por Secretaría debiéndose incluir por concepto de agencias en derecho en favor de la parte demandante y a cargo de las demandadas por su oposición expresa a las pretensiones de la demanda, la suma de \$1.500.000 a cargo de PROTECCIÓN SA, \$1.500.000 a cargo de PORVENIR SA y la suma de \$500.000 a cargo de COLPENSIONES.

SEXTO: Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta al T.S.D.J. de Cali Sala Laboral.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **PORVENIR S.A.**, por conducto de su apoderado judicial manifiesta que, se opone al fallo emitido en primera instancia, toda vez que, su representada actuó de buena fe y cumpliendo los requisitos legales de cara al traslado, tal como consta en el formulario de vinculación; que la información se dio de manera verbal, sin que existiera documentar la misma de forma legal.

Indica que, la devolución de los gastos de administración va en contravía de las restituciones mutuas y el ordenamiento legal, por lo que resulta un imposible jurídico, pues las AFP están legalmente facultadas para efectuar dicho descuento, incluyendo el seguro previsional, sumas causadas y retornarlas generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones; que ahondando en las primas, alude que se garantizó la cobertura de los riesgos a través de aseguradoras, por lo que es materialmente imposible retornarlas, pues no están en poder del fondo.

Respecto del fondo de garantía de pensión mínima, expresa que discrepa la orden de retornar, pues no están en poder del fondo y resulta contrario a la ley imponerlas con cargo al patrimonio de su defendida; finalmente de la indexación, señala que con el traslado de los rendimientos se compensa la pérdida del poder adquisitiva de los recursos, entonces, devolverlos indexados equivale a un doble pago, máxime que, con los rendimientos se supera con creces la indexación.



La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su mandataria judicial esgrime que, la selección de régimen esta en cabeza de los afiliados, la cual manifestara por escrito su voluntad; por lo tanto, la suscripción del formulario y la permanencia de la demandante por tantos años en el RAIS, se dio conforme a las previsiones legales y el traslado se reputa valido; que la demandante actuó de manera libre y voluntaria, no configurándose vicios en el consentimiento; que aceptar el traslado en estos momentos, en contravía del ordenamiento legal, otorga beneficios que no le corresponde a la demandante, pues descapitalizaría el fondo común afectando a los demás afiliados; finalmente expresa que se opone a la condena en costas, pues el litigio se inició por la conducta de los fondos privados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **OLGA PATRICIA TORRES HURTADO** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, y de contera los posteriores traslados dentro de este último régimen con la AFP ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**

En consecuencia, establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD administrado actualmente por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, indexación, costos entre otros emolumentos, prescripción y costas procesales.



Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al rememorar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento



de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP’S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

Etapa acumulativa		Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1-	Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
2-	Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3-	Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho



del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).



En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtir los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁵ Ibidem



Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, parágrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, la señora **OLGA PATRICIA TORRES HURTADO** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, el cual da cuenta el material probatorio recaudado, (historial de Asofondos), se efectuó desde el RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS –**PORVENIR S.A.**, con fecha de solicitud del 22/11/1994 y de efectividad el 01/12/1994:

Hora de la consulta : 6:56:38 PM
Afiliado: CC 31927231 OLGA PATRICIA TORRES HURTADO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31927231						
<u>Tipo de vinculación</u>	<u>Fecha de solicitud</u>	<u>Fecha de proceso</u>	<u>AFP destino</u>	<u>AFP origen antes de reconstrucción</u>	<u>Fecha inicio de efectividad</u>	<u>Fecha fin de efectividad</u>
Traslado regimen	1994-11-22	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES		1994-12-01	2000-10-31
Traslado de AFP	2000-09-24	2004/04/16	ING PORVENIR		2000-11-01	2003-09-30
Traslado de AFP	2003-08-29	2004/04/16	PORVENIR ING		2003-10-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31927231

<u>Fecha de novedad</u>	<u>Fecha de proceso</u>	<u>Código de novedad</u>	<u>Descripción</u>	<u>AFP</u>	<u>AFP involucrada</u>
1994-11-22	1996-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR	
2000-09-24	2001-01-10	79	TRASLADO AUTOMATICO	ING	PORVENIR
2003-08-29	2003-10-02	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	PORVENIR	
2003-08-29	2003-09-05	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	ING

4 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar al demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Examinado el caudal probatorio se colige que no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, por lo que hay lugar a la ineficacia



deprecada, siendo preciso acotar que, dicha ineficacia afecta todos los traslados posteriores dentro del RAIS, por ende, habrá de modificarse el fallo en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales de la señora **OLGA PATRICIA TORRES HURTADO**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventual prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado, por lo que no hay lugar a compensación alguna.

En cuanto a la indexación, no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos a trasladar debido a la inflación, por tal razón se revoca y en su lugar se impone a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** la devolución de los recursos con sus respectivos rendimientos.

Se adicionará orden a cargo de **COLPENSIONES** de realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez



reciba los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

En otro orden de ideas, inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que los recursos para financiar la prestación de la demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, exceptuando el saldo de cuentas de rezago y las cotizaciones voluntarias, los cuales deben retornarse junto con los recursos ya estipulados por el A quo debidamente pormenorizados y detallados, por lo que habrá de adicionarse en dicho sentido.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal

⁶ “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).

⁷ CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que 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). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier



a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo dando paso a la confirmación de la condena por revisión en consulta del fondo público.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019)."



RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 189 del 25 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **OLGA PATRICIA TORRES HURTADO**, del RPMPD administrado en otrora por el ISS hoy **COLPENSIONES**, hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, cuya fecha de solicitud data del 22/11/1994 y efectividad el 01/12/1994.

Como resultado de lo anterior, se declara la ineficacia de los posteriores traslados efectivo dentro del RAIS, los cuales fueron realizados con la AFP ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** 01/11/2000 y **PORVENIR S.A.** el 01/10/2003. La demandante queda afiliada en consecuencia al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: Del numeral Tercero de la Sentencia N° 189 del 25 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali:

- **REVOCAR** la indexación, y en su lugar, **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, trasladar los rubros dispuestos por el A quo junto con sus rendimientos.
- **ADICIONAR** dicho numeral en el sentido de:
- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES** el saldo de cuentas de rezago, junto con lo ordenado por el A quo debidamente pormenorizado y detallado.
- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias, si se hubieren hecho.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**



TERCERO: ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia N° 189 del 25 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR a COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la demandante, una vez reciba los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

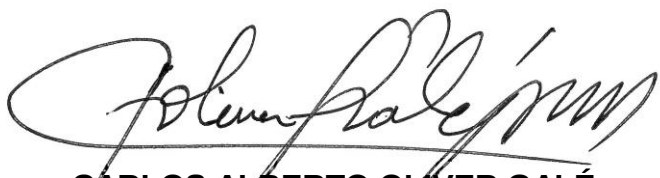
CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 189 del 25 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se le impone a cada una la suma de \$2.000.000, en favor de la señora **OLGA PATRICIA TORRES HURTADO**.

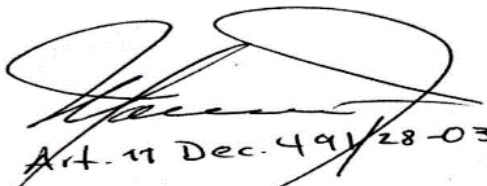
SEXTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

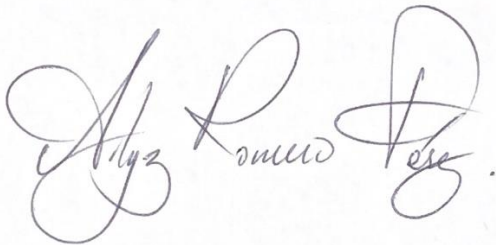
NOTIFÍQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente




Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala


ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con salvamento parcial de voto

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 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: 60621311e37da540caa08482d81dc9f33684460d3eceed121ccaa4921052b812
Documento generado en 21/02/2024 10:22:56 AM

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