



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 156
Acta de Decisión N° 055

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación y Consulta de la Sentencia N° 285 del 30 de septiembre del 2022, proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **MIGUEL APONTE** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación N° 760013105-013-2021-00511-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

PRETENSIONES

DECLARACIONES

1. Se declare la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** del señor **MIGUEL APONTE** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).
2. Producto de lo anterior, que se declare que el señor **MIGUEL APONTE** para efectos legales y pensionales, siempre estuvo vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS, hoy Colpensiones.

Como consecuencia de tales declaraciones, solicito que se profieran las siguientes:

CONDENAS

3. Se condene a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** a trasladar la totalidad de los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual a nombre del señor **MIGUEL APONTE** en dicha AFP, por concepto de aportes y rendimientos financieros, a **COLPENSIONES**.



4. Se condene a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** a devolver a COLPENSIONES las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, por el periodo en que el actor permaneció indebidamente afiliado a esa administradora.
5. Se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** a reconocer el pago de la pensión de vejez del señor **MIGUEL APONTE** desde la fecha en que cumpla con los requisitos de edad y semanas para pensionarse en el Régimen de Prima Media y se le reconozca el correspondiente retroactivo, desde la correspondiente fecha, y hasta que se haga efectivo el pago.
6. Se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.
7. Las demás que en uso de sus facultades EXTRA y ULTRAPETITA considere procedente el despacho.

HECHOS

VINCULACIÓN Y NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

1. Mi poderdante ingresó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) a partir del 05 de diciembre de 1977, trabajando con la empresa FABRICAPLAST S.A, tal como consta en su historia laboral.
2. Los aportes a seguridad social cotizados a nombre de mi poderdante se hacían en el extinto Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones, en aquella época.
3. Según historias laborales expedidas por COLPENSIONES y PORVENIR, del 21 de octubre de 2021 y 02 de diciembre de 2021 respectivamente, el señor MIGUEL APONTE cotizó, durante el periodo de afiliación al Régimen de Prima Media (RPM), un total de 426,57 semanas, y cotizó, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), un total de 1221,4 semanas a esa fecha, más las 399,5 semanas pendientes por confirmar que corresponden al tiempo laborado en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y que están acreditadas en bono pensional tipo A.
4. De acuerdo con lo anterior, el tiempo total cotizado al Sistema General de Pensiones por parte de mi poderdante, al 02 de diciembre de 2021, es de 2033,5 semanas. Sin embargo, en la historia laboral expedida por PORVENIR se registra solo un total de 1634, pues no se tienen en cuenta las 399,5 semanas pendientes por confirmar que también deben ser tenidas en cuenta al momento de determinar el monto de la mesada pensional de mi poderdante y el cumplimiento de requisitos.

TRÁNSITO DE MI REPRESENTADA EN LOS DOS REGÍMENES PENSIONALES EN COLOMBIA.

5. Mi poderdante cotizó al Régimen de Prima Media hasta el 30 de abril de 1989, como se aprecia en la historia laboral generada por Colpensiones el 21 de octubre de 2021.



6. Ese mismo año, 1989, y dentro de las masivas campañas realizadas por los fondos de ahorro individual, mi cliente fue abordada por un promotor de COLPATRIA, hoy **PORVENIR**, quien lo convenció de realizar el traslado de régimen pensional, aduciendo que tendría, entre otras cosas, una pensión con un monto superior a la que recibiría en el **I.S.S**, hoy **COLPENSIONES**, si se vinculaba con COLPATRIA.
7. El promotor comercial de COLPATRIA, hoy **PORVENIR**, aprovechándose del desconocimiento en temas de régimen de pensiones de mi prohijado, lo convencieron bajo la excusa de que el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) se iba a acabar y que iba a perder total o parcialmente sus cotizaciones realizadas, así mismo, lo convencieron de que, en el RAIS, obtendría su pensión anticipadamente y con una mejor mesada pensional que la que recibiría en el extinto ISS.
8. En el proceso de afiliación a mi poderdante no le explicaron las condiciones y repercusiones del traslado de régimen pensional, ni se le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas, por lo que incumplieron el deber legal que tenían de proporcionar información veraz, completa y comprensible respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de su mesada pensional.
9. A través de la firma del formulario de solicitud de vinculación a COLPATRIA, hoy **PORVENIR**, en 1997, mi poderdante se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En la actualidad mi poderdante se encuentra vinculado a **PORVENIR**.

VICIO DEL CONSENTIMIENTO PRODUCTO DEL ENGAÑO Y FALTA DE INFORMACIÓN COMPLETA DE PORVENIR PARA CONVENCER A MI REPRESENTADA DE RETIRARSE DEL RPM Y AFILIARSE AL RAIS.

10. Para la época de los años 90, agentes comerciales de los fondos privados, entre esos, COLPATRIA, hoy **PORVENIR**, abordaban e invitaban a las personas a reuniones con la finalidad de convencerlos de trasladarse del RPM al RAIS, específicamente al fondo que estaban representando, a cambio de lo cual ellos recibían comisiones.
11. Los agentes comerciales mencionados, aprovechándose del desconocimiento en temas de régimen de pensiones de mi prohijado, lo convencieron bajo la excusa de que el Instituto de

Seguros Sociales (hoy Colpensiones) se iba a acabar y que iba a perder total o parcialmente sus cotizaciones realizadas, así mismo, lo convencieron de que en el RAIS obtendría su pensión de forma anticipada y con una mejor mesada pensional que la que recibiría en el extinto ISS, como antes se dijo.

12. Motivado por esas supuestas mejores condiciones ofrecidas por el RAIS, según lo expuesto por los funcionarios de COLPATRIA, hoy **PORVENIR**, y atemorizado por ver en peligro sus cotizaciones y tiempos de servicios reportados en el ISS -ante su supuesta desaparición-, mi poderdante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS) por medio de suscripción de solicitud de vinculación a COLPATRIA, hoy **PORVENIR**, en 1997, como también se dijo antes.



13. Al momento de realizar el cambio de régimen pensional del RPM al RAIS, mi poderdante NO recibió la asesoría completa, clara y veraz de las ventajas y desventajas del traslado de régimen, esto es, la información completa y comprensible sobre todos los pro y contras del traslado de un régimen a otro.
14. Mi representado no recibió, tampoco, el manual o reglamento de la entidad, donde se le indicara, claramente, cómo funciona el RAIS, a qué estaba renunciando y cuáles serían las nuevas condiciones pensionales bajo el RAIS, ni se le hizo una proyección actuarial o aritmética de su posible pensión que le permitiera vislumbrar y comparar, con valores objetivos, la conveniencia del traslado.
15. Mi representado suscribió el formato de afiliación a , debido a una información falsa y errónea, o por lo menos, imprecisa e incompleta, brindada por los asesores de estas, que lejos de ser expertos en derecho pensional o asuntos financieros, eran asesores comerciales o vendedores que en reuniones de trabajadores hacían publicidad sobre el tema y afiliaban a las personas en masa para ganar comisiones.
16. El señor MIGUEL APONTE tampoco recibió la asesoría adecuada del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, a efectos de comprender a profundidad las consecuencias de la decisión del traslado de régimen.
17. De igual forma, COLPATRIA, hoy **PORVENIR**, nunca informó a mi mandante de manera clara y por escrito el derecho a retractarse de su afiliación, tal como lo establece el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994 y no fue informado de las implicaciones negativas que iba a tener al seguir vinculada al RAIS.
18. En derecho de petición radicado y dirigido a PORVENIR el 23 de octubre de 2021, se solicitó copia de todo el expediente administrativo o carpeta que reposara en la entidad a nombre de mi representada, donde en su respuesta se puede evidenciar que solo consta certificación de aportes, certificación de afiliación, informe

de movimiento de cuenta, extracto, historia laboral consolidada e Historial Laboral de la Oficina de Bonos Pensiones, lo anterior dando cuenta de la imprecisa e incompleta información que le ofrecieron a mi poderdante respecto del perjuicio que podría tener al mantenerse en el RAIS.

19. Así mismo, en proyección pensional realizada por PORVENIR remitida el 02 de diciembre de 2021 y en respuesta al derecho de petición, se señala que, mi poderdante en el mejor de los casos, si continuara cotizando, a sus 62 años su mesada pensional sería de \$1.950.500.
20. Lo mencionado en el numeral anterior da cuenta del enorme perjuicio causado al señor MIGUEL APONTE, toda vez que si él se hubiese mantenido en el ISS (hoy Colpensiones), su pensión, liquidando sus últimos 10 últimos años de trabajo, sería mayor a la suma señalada por PORVENIR.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA PENSIONARSE Y EL DERECHO AL RETROACTIVO PENSIONAL DE MI REPRESENTADO

21. Según la historia laboral expedida por PORVENIR el señor MIGUEL APONTE ya cuenta con más de 1300 semanas cotizadas y para el 28 de mayo de 2022 estaría cumpliendo sus 62 años.



22. Es decir, para mayo de 2022, mi poderdante cumpliría con los requisitos que exige la ley para pensionarse de encontrarse en Régimen de Prima Media.
23. Así pues, de no haber sido engañado por COLPATRIA, hoy PORVENIR, mi poderdante para el próximo año estaría realizando los trámites respectivos para el reconocimiento y pago de la pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
24. En razón de lo anterior y teniendo en cuenta los tiempos que implica un trámite judicial como este con miras a obtener la ineficacia o nulidad del traslado de mi representado, es claro que para el próximo año o por lo menos para mayo del 2022, la situación jurídica de mi poderdante se encontrará sin resolver.
25. Por lo tanto, en razón de los engaños de los que fue objeto mi representado, este no podrá disfrutar de su derecho a la pensión desde el momento en que sí hubiera podido hacerlo de no haberse cambiado de régimen.
26. En lugar de ello, se verá obligado a seguir cotizando con el fin de acumular un capital mayor que le permita incrementar su mesada pensional, o en todo caso, deberá esperar a que se defina su situación jurídica para poder acceder a su derecho a la pensión de vejez.
27. El 07 de octubre de 2021 presenté, a nombre de mi prohijado, Reclamación Administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la nulidad absoluta o ineficacia del traslado

efectuado hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y que en virtud de dicha declaratoria se le reconociera el pago de la pensión de vejez desde la fecha en que cumpla con los requisitos de edad y semanas para pensionarse en el Régimen de Prima Media.

28. Mediante escrito del 08 de octubre de 2021 con radicación BZ2021_11947078-2538253, Colpensiones NEGÓ la petición, afirmando que no es procedente anular la afiliación, con lo cual quedó agotada la etapa de Reclamación administrativa como requisito de procedibilidad de la presente acción.
29. Mi representado fue asaltado en su BUENA FE por COLPATRIA, hoy PORVENIR, quienes se valieron de ENGAÑOS e INFORMACIÓN FALSA E IMPRECISA para lograr su afiliación y traslado, sin indicarle que le convenía más mantenerse o trasladarse (regresar) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, violentando no sólo la CONFIANZA LEGÍTIMA del ciudadano en una entidad que, si bien es privada, presta un servicio público inherente a derechos fundamentales, y que está vigilada por el Estado.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, son ciertos el 1°, 2°, 3°, 5°, 16°, 18°, 21°, 22°, 27° y 28°, que son afirmaciones e interpretaciones subjetivas de la contraparte el 20°, 23°, 24°, 25°, 26° y 29°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como



excepciones de fondo: LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN; RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL; JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN; INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL; LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA NO PUEDE SER APLICADA EN FORMA GENÉRICA, SIN NINGUNA PONDERACIÓN, Y EN DESIGUALDAD DE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN UN PROCESO; ERRÓNEA INTERPRETACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL;

EL RETORNO EN CUALQUIER TIEMPO AL RPM, FALTANDO MENOS DE 10 AÑOS PARA LA EDAD DE PENSIÓN DEBE REALIZARSE ATENDIENDO: (I) LAS EXPECTATIVAS PENSIONALES DEL AFILIADO Y (II) LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA; DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005; PROCEDENCIA DE LA FIGURA DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN LABORAL Y NO PROCEDE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA Y/O NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, EN LOS CASOS EN QUE LA PARTE DEMANDANTE SE TRATE DE UNA PERSONA QUE YA SE ENCUENTRE PENSIONADA O ADQUIRIÓ EL ESTATUS EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL EN CUALQUIERA DE SUS MODALIDADES.

PORVENIR S.A. por su parte indica de los hechos que, no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN Y EXCEPCION GENERICA.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sandra Milena Tintinago Caicedo, Procuradora 9 Judicial I, en calidad de agente del citado Ministerio mediante escrito manifestó que, en virtud de la carga dinámica de la prueba le correspondía a Porvenir S.A. probar que en el proceso de traslado de fondo de pensiones realizado por la demandante, le brindaron una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas, permitiéndole valorar las consecuencias de su traslado dando cumplimiento a los requisitos legales impuestos a las administradoras de fondo de pensiones y cesantías desde su creación.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali a través de la Sentencia N° 285 del 30 de septiembre del 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR No probadas por las todas las excepciones propuestas.

SEGUNDO: SE DECLARA la ineficacia de la afiliación del señor MIGUEL APONTE identificado con la cedula de ciudadanía número 19.392.008 al régimen de ahorro individual con solidaridad hoy administrados por PORVENIR SA conforme las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: SE CONDENA a PORVENIR SA fondo actual a transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con solidaridad con sus cotizaciones y rendimientos, al igual que los gastos de administración, al igual que las sumas que afectaron estas cotizaciones, sumas reservadas, destinada al fondo de garantía de pensión mínima o a la contratación del seguro previsional, también le pasará toda la información detallada sobre IBC, periodos de cotización, ciclos de cotización, e ingresos bases de cotización los cuales recibirá COLPENSIONES, registrara en el fondo común como semanas cotizadas y las contabilizará a efectos de la consolidación del derecho pensional cuando se le acredite los requisitos para el mismo, esto es como se advierte sin solución de continuidad respecto a los ciclos aportados en el fondo privado en favor del señor MIGUEL APONTE por las motivaciones de esta providencia.

CUARTO: SE ABSUELVE a COLPENSIONES sobre la pensión de vejez pretendía por el señor MIGUEL APONTE por las razones ya exteriorizadas por el juzgado respecto a la realidad procesal en el momento de la radicación de la demanda

QUINTO: SE CONSULTA la presente sentencia con el HTS de DJC sala especializada laboral, pues resulta adversa a una entidad de seguridad social la cual el estado colombiano es garante.

SEXTO: SE CONDENA en costas parciales en el presente caso a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR SA en agencias en derecho la suma equivalente medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de COLPENSIONES, más medio SMLMV a cargo de PORVENIR SA para un total de costas de 1 SMLMV en favor del demandante.

Esgrime el A quo en su considerativa, acata el precedente pacifico del órgano de cierre de la jurisdicción en materia de ineficacia de traslado, así las cosas, observa ausencia de prueba para demostrar el deber de información para con el demandante. Que se evidencia que no se causaron sumas adicionales de la aseguradora y no se prueba pago y redención del bono pensional, por lo que no se condena en dichos conceptos y respecto del resto de rubros si procede tales como, gastos de administración y demás para financiar la prestación.

Frente al reconocimiento pensional, se tiene que el demandante nació el 28/05/1960, por lo que en caso de consolidar su derecho a la prestación ya sea con régimen de transición en el año 2020 y sin transición en el 2022, lo cierto es que la demanda se radicó en el año 2021, momento para el cual no acreditaba requisitos para la pensión, razón por la cual la judicatura solo se puede pronunciar sobre



hechos causados y no futuros, además al momento de trabarse el litigio demanda y contestaciones, mal podría defenderse el fondo público y pronunciarse al respecto de la prestación, si bien no es necesario el traslado de los recursos por ser un trámite administrativo que no debe afectar al afiliado, no podría condenársele a Colpensiones a la pensión cuando al momento que se eleva la demanda se pretende la prestación a futuro, por lo que se absuelve a Colpensiones de la pensión de vejez.

RECURSOS DE APELACIÓN

LA PARTE DEMANDANTE a través de su mandatario judicial se opone a la resolución del numeral 4° del fallo, toda vez que, bajo los principios de inescindibilidad, favorabilidad y buena fe, si bien al momento de radicarse la demanda al señor Aponte solo le faltaba la edad, la cual se cumplió en el transcurso del proceso, es hoy un hecho probado el cumplimiento de los requisitos y habiéndose declarado la ineficacia es procedente el reconocimiento de la prestación.

COLPENSIONES por medio de su apoderada judicial manifiesta que, la declaratoria de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, toda vez que, en precedentes de la Corte Constitucional en materia de traslados indica que, nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de los demás afiliados y aduce que se descapitalizaría el fondo común. Indica que, el demandante no le asiste el derecho a trasladarse en cualquier tiempo y cuenta con la edad para pensionarse; que el despacho aplica la carga dinámica de la prueba sin ninguna ponderación, exonerando al demandante de probar el error, fuerza o dolo, por ende, solicita se revoque el fallo.

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 Apelación y Consulta

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por el señor **MIGUEL APONTE** desde el RPMPD administrado en otrora por la extinta CAJANAL hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.** y en consecuencia establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD regido hoy solo por **COLPENSIONES** junto con sus recursos pensionales, gastos, primas, costos entre otros emolumentos.

Aunado a lo anterior, determinar si al señor **APONTE** le asiste derecho al reconocimiento pago de su pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES**, 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 recordar 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:

Etapas acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
<p>1- Deber de información</p>	<p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</p> <p>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p>	<p>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</p>
<p>2- Deber de información, asesoría y buen consejo</p>	<p>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009</p> <p>Decreto 2241 de 2010</p>	<p>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</p>



		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.

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 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).



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.

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

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, 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).

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.



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.

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

⁵ Ibidem

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.



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 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

Previo a desatar el asunto es preciso acotar que, el empleador del demandante Instituto Geográfico Agustín Codazzi realizó la destinación de aportes a pensión a CAJANAL entre el 4/12/1989 al 31/07/1997, según consta en Certificado de Información Laboral Formato No. 1, expedido el 14/11/2012:

E. APORTES PARA PENSIONES correspondientes a las vinculaciones laborales detalladas en la sección anterior.
(Si falta espacio use hoja adicional firmada y con el mismo número consecutivo)

30. PERIODOS DE APORTES						31. AL EMPLEADO SE LE DESCONTÓ PARA	32. CAJA, FONDO O ENTIDAD A LA CUAL SE REALIZARON LOS APORTES.		33. ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO		34. PERIODO A CARGO DE LA ENTIDAD QUE CERTIFICA
DESDE			HASTA				Nombre	NIT o Código	Nación	NIT	
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año	SI					
1	4	12	1989	31	7	1997	SI	Cajanal	899.999.010-3	Nación	NO
2	1	8	1997				SI	Horizonte	800.231.967	Horizonte	NO
3											
4											
5											
6											
7											

De lo anterior se colige que, el actor cotizó a una caja de previsión social que para aquella época también fungía como administradora del RPMPD antes de su liquidación, no obstante, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, quienes eligieron el RPMPD bien fuera por liquidación o por la cesación previsional de la caja que tuviere a su cargo, quedarían vinculados automáticamente al ISS como administradora principal del RPMPD, así lo estableció la Sentencia SL 2817 del 2019, por ende, al ser **COLPENSIONES** la única administradora del RPMPD en la actualidad y de configurarse la ineficacia de traslado de régimen pensional, resulta procedente el retorno del demandante a **COLPENSIONES**.

En gracia de discusión, de predicarse una ausencia de afiliación previa al ISS hoy **COLPENSIONES**, se observa que el demandante si tuvo vinculación previa con el ISS hoy **COLPENSIONES**, la cual data del 05/12/1977 según consta del Reporte



de Semanas Cotizada en Pensiones actualizado al 21/10/2021 y aportado por la parte demandante, vinculación anterior a la de CAJANAL:



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 octubre/2021
ACTUALIZADO A: 21 octubre 2021

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	28/05/1960
Número de Documento:	19392008	Fecha Afiliación:	05/12/1977
Nombre:	MIGUEL APONTE	Correo Electrónico:	
Dirección:		Ubicación:	
Estado Afiliación:	Trasladado		

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, el señor **MIGUEL APONTE** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado del RPMPD – CAJANAL hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS - COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.** efectuado el 01/09/1997, según consta en reporte de Asofondos que obra al plenario:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 12:10:57 PM
Afiliado: CC 19392008 MIGUEL APONTE [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 19392008

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1997-07-31	2004/04/16	COLPATRIA	COLPENSIONES		1997-09-01	2000-09-28
Cesion por fusion	2000-09-29	2013/10/04	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29	2013-12-31
Cesion por fusion	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen, COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.** 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 encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con el demandante bajo los parámetros legales y jurisprudenciales

REF. ORD. MIGUEL APONTE
C/. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 013-2021-00511-01



citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de modificarse el fallo en dicho 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 del señor **MIGUEL APONTE**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales del demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventualmente prestación pensional a que tenga derecho el 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.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación del demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, empero, habrá de complementarse en el sentido de condenar a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales, los bonos pensionales depositados en la cuenta de ahorro individual y devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado, con cargo a su propio patrimonio.

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 del demandante al fondo común.

Reconocimiento Pensional a Cargo de Colpensiones

Al prosperar la ineficacia de traslado, resulta viable entrar a estudiar si al demandante le asiste el derecho al pago de la pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES** regente del RPMPD.

Fundamenta el A quo en su decisión de absolver a **COLPENSIONES** del reconocimiento de la prestación económica que, dicha pretensión al momento de incoarse la demanda, el demandante no reunía el requisito de edad para ser derecho de la prestación, siendo improcedente para el operador judicial debatir asuntos futuros, pues solo le competen los causados.

Sobre lo anterior, considera la Sala que la posición del A quo resulta contraria a los postulados normativos y constitucionales que nos rige, pues, el operador judicial a efectos de impartir justicia deberá tener en cuenta los hechos sobrevinientes, máxime en, tratándose de garantías mínimas e irrenunciables como lo es la pensión, así lo dejó sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 3707, radicación 50665 del 01/08/2018, MP. Gerardo Botero Zuluaga:

“Así las cosas, nos encontramos ante un hecho sobreviniente que no podía ser desconocido por el juzgador de alzada, puesto que la prestación aquí deprecada tiene el carácter de un derecho mínimo e irrenunciable, conforme a lo establece el artículo 48 de la C.N., y en esa medida, este debe hacerse prevalecer, debiendo tenerse en cuenta, que se trata de la misma pretensión contenida en la demanda inaugural, la pensión de vejez, la que si bien para cuando se presentó la acción no reunía los requisitos en cuanto a densidad de semanas, ello se surtió en el trámite del mismo.

Lo anterior, tiene respaldo además en el inciso final del artículo 305 del CPC, vigente para la época cuando se profirió la decisión de segunda instancia, hoy 281 del CGP, el cual preceptúa: «En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial

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).



sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio» (Negrillas fuera de texto original), lo cual tiene como propósito que las decisiones judiciales no resulten reñidas o ajenas a la realidad. (CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884).

Sobre este aspecto, se pronunció también la Sala en la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2000, rad. 14214, reiterada en la CSJ SL16805-2016, en donde se asentó:

“En cuanto al otro aspecto de la acusación, se recuerda que esta Sala en Sentencia del 10 de agosto de 1999 (Radicado 14165) expresó lo siguiente:

“... en los procesos laborales es aplicable el artículo 305 del CPC en tanto prevé, en casos como el aquí estudiado la obligación del sentenciador de tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y alegado regularmente antes de que el expediente entre a despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

Debe recordarse entonces, que corresponde a los jueces en las instancias garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CN), sobre las meras formalidades, cuando se advierta una situación que genera injusticias, fraudes procesales de los litigantes, o porque se trata de hechos sobrevinientes ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda, siendo precisamente esta última situación la que aquí se evidencia, pues se itera, la actora en el curso de la primera instancia y antes de emitirse el respectivo fallo, acreditó tener la densidad de semanas que el artículo 12 del Acuerdo 049/90, exige para obtener la pensión de vejez, esto es, 1000 en cualquier época, lo cual constituyó el fundamento del juez para otorgar dicha prestación.”

Así las cosas, corresponde a la Sala entrar a determinar la procedencia o no de la prestación deprecada en el libelo gestor y alzada. En primer lugar, se tiene que el señor **MIGUEL APONTE** nació el **28/05/1960**, es decir que al 1° de abril de 1994 contaba con 33 años no siendo beneficiario del régimen de transición según el artículo 36 de la Ley 100/93, por ende, el régimen aplicable al caso del demandante es la Ley 100/93 modificada por la Ley 797/2003.

Revisada la Historia Laboral Consolidada expedida el 03/02/2022 por **PORVENIR S.A.** el demandante acredita un estimado de 1.647 semanas a dicha calenda, sin perjuicio de las que están pendientes por confirmar 399,5:



Así mismo, se reporta como última cotización el ciclo 01/2022 y ante la manifestación expresa del propio demandante en interrogatorio de parte de que aún continúa laborando y cotizando, se infiere que no se acredita desafiliación al sistema:

Tipo	N° Identificación	Razón Social del Empleador	Historia Laboral Oficial				Historia Laboral recordada por el afiliado en proceso de verificación		
			Periodo Inicial mmy/aaaa	Periodo Final mmy/aaaa	Ingreso Base de Cotización	Días Cotizados	Periodo Inicial mmy/aaaa	Periodo Final mmy/aaaa	Días Cotizados
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	05/2020	10/2020	\$ 4,953,304	180			
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	11/2020	11/2020	\$ 5,162,565	30			
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	12/2020	12/2020	\$ 7,746,342	30			
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	01/2021	07/2021	\$ 5,888,031	210			
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	08/2021	08/2021	\$ 5,501,364	30			
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	09/2021	09/2021	\$ 5,473,690	30			
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	10/2021	10/2021	\$ 6,338,072	30			
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	11/2021	11/2021	\$ 6,338,071	30			
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	12/2021	12/2021	\$ 8,556,396	30			
NIT	899999004	INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI	01/2022	01/2022	\$ 6,338,071	30			

Conforme al escenario acaecido es pertinente traer a colación que, frente a la fecha de causación del derecho, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, determina que:

“(…) Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo”.

No obstante, en relación con el tema en mención la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 15 de mayo de 2012, con radicación 37798, M.P. Doctor Luís Gabriel Miranda, trajo a colación lo expuesto en la radicación 38558, en las cuales resaltan la causación y el disfrute de la pensión como dos figuras que no deben confundirse, exponiendo igualmente que:



“Sin embargo, cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso.

En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema.”

Posición reiterada en Sentencia SL 2618-2022, radicación 91133, MP Gerardo Botero Zuluaga:

“...es que el disfrute sí puede tener lugar en calenda posterior, cuando quiera que el trabajador desee continuar cotizando al sistema para mejorar el monto de su prestación, por cuanto el disfrute de la pensión de vejez, por regla general, está condicionado a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL4540-2021, SL414-2022).

....

Sobre la anterior temática, se trae como referente lo expresado en la sentencia CSJ SL2607-2021, que reiteró lo dicho en fallo CSJ SL3245-2019, así:

Aquí y ahora, se memora que ha sido doctrina de esta Corte que solo a partir de la desafiliación del asegurado al sistema general de pensiones es dable que comience a recibir la pensión de vejez, toda vez que, con arreglo a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si bien la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, su disfrute lo es desde la desafiliación formal.

En este orden, podría decirse que la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como presupuesto necesario para el inicio de la percepción de la pensión, pero existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, y que permiten concluir que pese a que el afiliado continúo cotizando, el reconocimiento de la pensión será a partir de la data en que se cumplen con los requisitos que la ley exige para acceder a la prestación y no la calenda de la desafiliación...”

De acuerdo con lo anterior, y conferida la ineficacia de traslado de régimen, se concluye que el señor **MIGUEL APONTE** tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003 y demás postulados legales concordantes y aplicables al caso.

Si bien el demandante causó su derecho a la pensión de vejez en el RPMPD a partir del 28/05/2022, calenda para la cual acredita edad y densidad de semanas (62 años y más de 1.300 semanas) , también lo es que el disfrute de la prestación solo podrá



determinarse una vez se consolide la totalidad de semanas cotizadas por el demandante, acredite su desafiliación y sean trasladados los recursos al RPMPD, toda vez que, el accionante sigue cotizando al sistema como se indicó en líneas precedentes, por lo cual habrá de revocarse en este sentido el fallo en estudio y concederse la pensión de vejez una vez se surta la desafiliación al sistema.

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

Por otra parte, al haberse modificado y condicionado el disfrute de la prestación del señor **MIGUEL APONTE** una vez acredite su desafiliación y/o retiro del sistema por su condición de cotizante activo, por sustracción de materia, no hay lugar a estudio de prescripción respecto de mesadas pensionales que no se han disfrutado.

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 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).”



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, por ende, se deja incólume en este aspecto en revisión por consulta del fondo público.

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.

Costas en esta instancia por la no prosperidad del recurso a cargo de **COLPENSIONES**.

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;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia Apelada y Consultada N° 285 del 30 de septiembre del 2022, proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali, y su lugar:

- **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **MIGUEL APONTE** el 01/09/1997, desde el RPMPD administrado en otrora por CAJANAL hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por COLPATRIA - HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a recibir y afiliar al señor **MIGUEL APONTE** en el RPMPD sin solución de continuidad y sin imponer cargas adicionales.



SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia Apelada y Consultada N° 285 del 30 de septiembre del 2022, proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** respecto del señor **MIGUEL APONTE**, los conceptos descontados por primas de seguros previsionales, los bonos pensionales depositados en la cuenta de ahorro individual y devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado con cargo a su propio patrimonio, **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del señor **MIGUEL APONTE**, una vez reciba los recursos por parte de **COLPATRIA - HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.**

TERCERO: REVOCAR el numeral Cuarto de la Sentencia Apelada y Consultada N° 285 del 30 de septiembre del 2022, emanada del Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor **MIGUEL APONTE**, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003 y demás postulados legales concordantes y aplicables al caso, una vez **COLPENSIONES** reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**, se consolide la totalidad de cotizaciones y se acredite la desafiliación del trabajador.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia Apelada y Consultada N° 285 del 30 de septiembre del 2022, emanada del Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali.

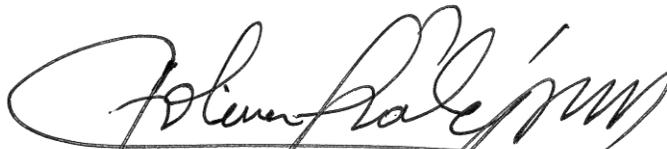


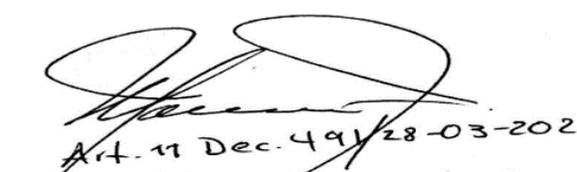
QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**, como agencias en derecho se impone la suma de \$1.500.000 en favor de la parte demandante **MIGUEL APONTE**.

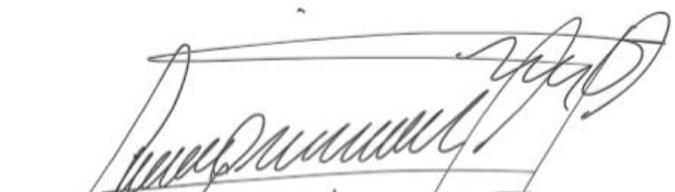
SEXTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse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

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente


Art. 11 Dec. 49128-03-202
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

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: **1a7de9c26f5aceb9b1dec1f36ebbe21081b9465904393377bf9571a41abade69**

Documento generado en 20/06/2023 07:17:05 PM

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