



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

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA NÚMERO 212**  
**Acta de Decisión N° 075**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los 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° 152 del 13 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-012-2023-00159-01.

**ANTECEDENTES DEMANDA**

**HECHOS**

1. La señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, nació el día 19 de junio de 1967.
2. Su afiliación al Sistema General de Pensiones la realizó desde el 19 de diciembre de 1988 al régimen de prima media con prestación definida a través del extinto Instituto de los Seguros Sociales ISS hoy **COLPENSIONES**.
3. Las cotizaciones al Régimen de Prima Media se hicieron de forma interrumpida hasta el año 1999, con un total de 526 semanas aproximadamente.
4. La señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, fue persuadida de manera engañosa por una funcionaria de la AFP **PORVENIR S. A.**, en las instalaciones de su puesto de trabajo quien le aseguró que era mejor estar afiliada a un fondo de pensiones privado porque podría pensionarse a cualquier edad y con el último salario que devengaba, tendría condiciones económicas más beneficiosas, además de manifestarle que **PORVENIR S. A.** era más confiable porque el Instituto de los Seguros Sociales - ISS se iba a liquidar y su pensión se perdería.



5. La anterior persuasión surtió efectos con vicios en el consentimiento de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, pues ella con la mediación del engaño y la inducción al error por falta de información CLARA, REAL Y SUFICIENTE, el 22 de julio de 1999 suscribió formulario de afiliación a AFP PORVENIR S.A., trasladándose así del Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPM) hoy administrado por La Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) a través de AFP PORVENIR S.A.
6. Al momento de la afiliación de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la AFP PORVENIR S.A., **NO LE SUMINISTRÓ** una información clara, explícita y completa sobre las consecuencias del traslado del RPM al RAIS, el cual consistía en:
  - a) Explicarle las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de un régimen a otro.
  - b) Indicarle la edad mínima para pensionarse y el valor del capital que debía tener su cuenta de ahorro individual para obtener una pensión similar a su ingreso base de cotización.
  - c) El IBC con que debía cotizar para obtener una pensión semejante a los salarios que ella percibiera.
  - d) Realizar una proyección comparativa de la pensión (cálculo actuarial) en la que se reflejara cómo sería su pensión de vejez en el RPM y en el RAIS. Este accionar no se materializó porque conforme a la documentación enviada por PORVENIR S.A. como expediente pensional de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, se logra evidenciar que ni el asesor del fondo que realizó el traslado ni ningún otro funcionario efectuaron dicha proyección y/o simulación pensional.
  - e) No le informaron de manera clara y por escrito su derecho de retractarse de su afiliación tal como lo establece el artículo 3 del decreto 1161 de 1994.<sup>1</sup>
7. En el año 2013, faltándole más de 10 años para cumplir con la edad requerida para pensionarse, el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, **NUNCA** le dio una asesoría adecuada en el cual proyectaran su pensión, ni le notificaron que se encontraba dentro del rango para poder regresar al RPM; por lo cual la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO siguió afiliada al RAIS.
8. La señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, el día 01 de noviembre de 2022, radico derecho de petición ante el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., solicitando copias magnéticas de todo su expediente pensional y proyección de su pensión de vejez donde se evidenciara como sería su pensión en el RPM y en el RAIS.
9. Por medio de oficio 104 radicado 0103872014817100 de fecha 23-11-2022 la AFP PORVENIR S.A. emite respuesta y una vez verificada la documentación allegada por el fondo se encuentra que:
  - No existe documento alguno que permita establecer que a la señora VASQUEZ ROBLEDO al momento del traslado de régimen se le explico las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas del RPM y del RAIS, los riesgos y consecuencias del traslado.
  - A la señora SILVIA ESPERANZA faltándole once años para cumplir la edad de pensión, no se le notifico su posibilidad de trasladarse de régimen, omitiendo PORVENIR S.A. el deber de doble asesoría establecido en la Ley 1748 de 2014.



- No existe documento alguno que permita establecer que a la señora SILVIA ESPERANZA al momento del traslado del RPM al RAIS se le realizó una proyección y/o simulación de su mesada pensional en cada régimen.

- Formulario de afiliación.
- Historia laboral consolidada.
- Historia laboral de OBP.
- Simulación pensional a la fecha de la respuesta en donde se evidencia que, si sigue cotizando, a sus 57 años recibirá una pensión por valor de \$2.191.200.
- Entre otros.

10. Aterrada ante la información recibida, pues ella tiene ingresos mensuales aproximadamente de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) MCTE, decide realizar un cálculo actuarial para tener certeza de su futuro pensional.

11. El cálculo actuarial a fecha 14 de octubre de 2022, refleja la siguiente situación pensional:

<i>Descripción</i>	<i>ISS / COLPENSIONES Régimen de Prima Media</i>	<i>AFP Régimen de Ahorro Individual Rentabilidad real 4%</i>
<i>Edad de pension</i>	<i>57 años 19 jun 2024</i>	<i>57 años 19 jun 2024</i>
<i>Valor de la pensión</i>	<i>\$7'311,310 75.66% del IBL (\$9'662,242) Promedio 10 años Ley 797 de 2003</i>	<i>\$2'211,389 Retiro Programado</i>
<i>Nro mesadas por año</i>	<i>13</i>	<i>13</i>
<i>Valor del bono pensional</i>	<i>N/ A</i>	<i>Bono A Modalidad 2 \$66'362,000 Saldo Cuenta de Ahorro Individual = \$443'409,727</i>
	<i>NO SE PUEDE TRASLADAR Ley 797 de 2003</i>	

12. En consecuencia, es EVIDENTE que las administradoras de pensiones COLPENSIONES y AFP PORVENIR S. A. indujeron al error a la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, porque no suministraron una información OPORTUNA, REAL Y CLARA de las consecuencias legales y económicas respecto de su traslado de régimen pensional.

13. Así mismo, se observa que las administradoras de pensiones COLPENSIONES y PORVENIR S. A. no hicieron uso de su DEBER del BUEN CONSEJO al momento de la afiliación de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO al RAIS, haciendo una proyección pensional donde le informaran el monto de pensión en el régimen al cual se iba a trasladar, la importancia de las cotizaciones, la realización de aportes voluntarios significativos y todas las variables que involucra pensionarse.

14. El actuar de las administradoras de pensiones COLPENSIONES y PORVENIR S.A. afecta actualmente el mínimo vital de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO y su núcleo familiar porque el valor de su mesada pensional no le alcanzara para cubrir sus obligaciones personales y familiares.



15. En razón a la falta de información suficiente y transparente por parte de las AFP al momento del Traslado de Régimen Pensional de la señora SILVIA ESPERANZA NARVAEZ, se solicitó ante las siguientes AFP la ineficacia de la afiliación al RAIS y las consecuencias que con ello se genere:
- **PORVENIR S.A.** - 30 de enero de 2023, bajo radicado No. 0103802051028700.
  - **COLPENSIONES** - 2 de febrero de 2023, bajo radicado No. 2023\_1777837.
16. COLPENSIONES a través de oficio BZ2023\_1792023-0364839 del 3 de febrero de 2023, informa que no es posible "*Declarar la ineficacia de la afiliación de la señora SILVIA ESPERANZA VAZQUEZ ROBLEDO*" porque ella a la firma del formulario manifiesta de manera voluntaria su deseo de trasladarse a otra administradora de pensiones y ejerce su derecho de elegir libremente y que dicha anulación es procedente cuando presuntamente se cometió un error en el diligenciamiento del formulario de afiliación o cuando se sospecha que es falso.
17. PORVENIR S.A. mediante oficio 104 No. 0207412045376700 indica que la entidad procederá al traslado de la totalidad de los dineros obrantes en la cuenta individual de ahorro pensional (aportes pensionales más rendimientos financieras) una vez que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES notifique a Porvenir S.A sobre la reactivación de la vinculación.

### PRETENSIONES

Con base en los hechos anteriormente expuestos, solicito al señor juez acceder a las siguientes pretensiones en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, a través de su representante legal Dr. Jaime Dussan Calderón o quien haga sus veces al momento de la notificación, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a través de su representante legal Dr. Miguel Largacha Martínez o quien haga sus veces al momento de la notificación:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.605.506 expedida en Barranquilla - Atlántico, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, la cual se realizó el 22 de julio de 1999.

**SEGUNDO: DECLARAR** que para todos los efectos legales la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.605.506 expedida en Barranquilla - Atlántico, **NUNCA SE TRASLADO** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo tanto **SIEMPRE PERMANECIÓ** en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.



**TERCERO: CONDENAR A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a DEVOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.605.506 expedida en Barranquilla - Atlántico, como aportes y cotizaciones depositadas en su cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, bonos o títulos generados en favor del afiliado, sumas adicionales de la aseguradora, los gastos de administración y cualquier otra suma que represente un activo para la base pensional que está atesorando con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.**

**CUARTO: CONDENAR a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a ASUMIR los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, a las mermas sufrida en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.605.506 expedida en Barranquilla - Atlántico, conforme el artículo 963 del C.C.**

**QUINTO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" NO IMPONER CARGAS ADICIONALES a la señora SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.605.506 de Barranquilla, con motivo del traslado por ineficacia de la afiliación al régimen de prima media con prestación definida.**

**SEXTO: CONDENAR en Costas y Agencias en Derecho a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

**SEPTIMO: Lo extra y Ultra Petita que se pruebe en el proceso.**

### **REPLICAS DE LAS DEMANDADAS**

**COLPENSIONES** frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos el 1°, 2°, 3°, 5° y 6°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **AUSENCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY PARA OBTENER LA NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; CARENCIA PROBATORIA; PRESCRIPCIÓN GENÉRICA; BUENA FE Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

**PORVENIR S.A.** por su parte indica que, es cierto el hecho 1°, en cuanto a los demás refiere que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: **PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN; RESTITUCIONES MUTUAS Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.**



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 152 del 13 de julio de 2023, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones formuladas por **COLPENSIONES Y PORVENIR**.

**SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO** efectuado por la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del mismo y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A** a trasladar a **COLPENSIONES** el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar.

**CUARTO: CONDENAR a PORVENIR** a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

**QUINTO: COSTAS** a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR** a favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído a cargo de cada una.

**SEXTO: REMITIR** el expediente ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

**SÉPTIMO: INFORMAR al MINISTERIO DEL TRABAJO y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** sobre la remisión del expediente al superior jerárquico.

**OCTAVO: DEJAR SIN EFECTO** todo trámite relacionado a bonos pensionales tipo A en favor de la demandante.

## RECURSOS DE APELACIÓN

**COLPENSIONES** a través de su apoderada judicial esgrime que, el traslado de régimen se dio de manera libre voluntaria y sin presiones; que tenía la demandante tiempo suficiente para informarse y documentarse del régimen que más le convenía; que no se dan los elementos requeridos para declarar la ineficacia; que se opone a recibir a la demandante en el RPMPD, pues, podría afectar a su representada directa o indirectamente la sostenibilidad financiera, por lo tanto solicita se revise el marco jurídico y jurisprudencial de la decisión de primer grado, dado que en un futuro su defendida tendrá que reconocer la prestación y accesorias; finalmente alude que se opone a la condena en costas, manifestando que obraron conforme a la ley cuando la demandante decidió trasladarse, por lo que solicita se revoque en su integridad el fallo.



**PORVENIR S.A.** mediante su mandataria judicial solicita se revoque el numeral 4° del proveído, para lo cual indica que, los gastos de administración operan en ambos regímenes y no forman parte integral del patrimonio del afiliado, es por ello que están sujetos a prescripción; que de conformidad a lo expresado por la Superfinanciera en el 2020 que en los casos de ineficacia de traslado solo es procedente el traslado de aportes y rendimientos, excluyendo las primas de seguros y la comisión de administración pues se cumplió con la cobertura de las contingencias, por lo que reitera debe aplicarse la prescripción sobre dichos rubros y otras sumas que no forman parte del capital pensional del afiliado; frente a la indexación, el Tribunal indica que con los rendimientos se compensa la pérdida del poder adquisitivo de los recursos, así las cosas solicita se revoque dicha condena, en la medida que los rendimientos casi que se triplicaron teniendo en cuenta que los rendimientos financieros fueron más de \$300.000.000.

## **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 **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** desde el RPMPD administrado por el extinto ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado **PORVENIR S.A.**, en consecuencia establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, bonos pensionales, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, indexación, 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:

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**<sup>1</sup> se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar

<sup>1</sup> 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.



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**<sup>2</sup> 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**<sup>3</sup> 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

---

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).

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> 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.



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**<sup>4</sup> 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**<sup>5</sup> 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*

---

<sup>4</sup> 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 prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

<sup>5</sup> 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.



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 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 **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS – **PORVENIR S.A.** con fecha de efectividad del 01/09/1999:



### Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 2:08:19 PM

Afiliado: CC 32605506 SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO [Ver detalle](#)

#### Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 32605506							
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	1999-07-22	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1999-09-01	

Un ítem encontrado.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 32605506						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1999-07-22	1999-07-29	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un ítem encontrado.

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 a la 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 la demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, se absolvió interrogatorio de parte por la demandante, del cual no se extraen elementos de juicio que permitan a esta Sala determinar que existió un consentimiento informado por parte de la demandante, materializándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de confirmarse 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 **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**, 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, debido a 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.

La Sala considera excesiva la indexación a cargo de **PORVENIR S.A.**, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos objeto de transferencia a **COLPENSIONES**, por tal razón se revoca y en su lugar se le condena a dicho fondo privado que devuelva 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 **PORVENIR S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante fueron ordenados en gran medida por el A quo, empero, habrá de adicionar orden a **PORVENIR S.A.** de retornar a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.

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 SL2946-2021<sup>6</sup>, todo

---

<sup>6</sup> "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



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 prescripción<sup>7</sup>, 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.

### 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

---

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).

<sup>7</sup> 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).”



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;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** al numeral Cuarto de la Sentencia N° 152 del 13 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los conceptos por gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y todo tipo de comisiones descontadas con cargo a sus propios recursos.

**ADICIONAR** dicho numeral en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a retornar a la señora **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO** las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**

**REVOCAR** del mismo numeral la indexación de los recursos que debe retornar **PORVENIR S.A.** a **COLPENSIONES** y, en su lugar, **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar los recursos junto con sus respectivos rendimientos.



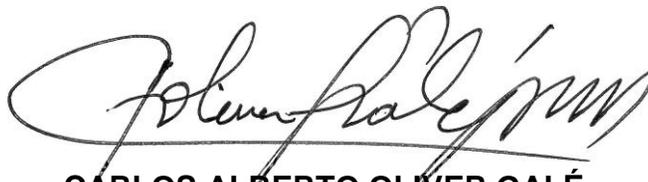
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 152 del 13 de julio de 2023, emanada del Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte pasiva **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se impone la suma de \$1.500.000 a cada una y en favor de la activa **SILVIA ESPERANZA VASQUEZ ROBLEDO**.

**CUARTO:** 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

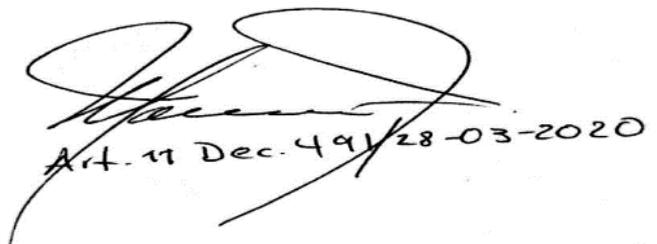
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado Ponente



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada Sala  
Con salvamento parcial de voto



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada 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: **f36e0821440e8c69d5c9d98b222120dfd756da07795793b54642db218ecb6f9b**

Documento generado en 18/08/2023 09:38:36 AM

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