



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

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 311

Acta de Decisión N° 106

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° 141 del 16 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JORGE PELAEZ ESTRADA** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-010-2022-00251-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas en la demanda están orientadas a que:

1. Declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida realizada ante el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en este caso por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**
2. Declarar que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**, representado por la señora **DIANA VISSER ÁLVAREZ**, en calidad de representante legal, debe asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez del actor.



3. Declarar que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., debe trasladar a la administradora del régimen de prima media los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora con todos los rendimientos que se hubieren causado.
4. Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS- PORVENIR S.A., a asumir con su propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez del actor, por lo gastos de administración en que se hubiere incurrido.
5. Condenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., a trasladar a la administradora del régimen de prima media, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora con todos los rendimientos que se hubieren causado.
6. Condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho como consecuencia del trámite del presente proceso.

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

1. El demandante nació el día 08 de abril de 1962, según su Registro Civil de Nacimiento. Actualmente tiene 59 años de edad.
2. El accionante realizó cotizaciones de pensión a Colpensiones desde el día 01 de junio de 1982 hasta la fecha en que se efectuó el traslado al régimen de ahorro individual.
3. Según reporte de semanas cotizadas de Colpensiones, el actor reúne un total de 795.43 semanas cotizadas al régimen de prima media, según reporte del 09 de agosto de 2021 expedido por dicha entidad.
4. El accionante diligenció la solicitud de afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. el día 15 de abril de 1998.



5. Según reporte de Porvenir, el accionante tiene a la fecha de presentación de demanda un capital acumulado por valor de \$ 131.382.317 millones de pesos y un total de 1.772 semanas cotizadas en total.
6. El demandante se encontraba afiliado al Instituto de los Seguros Sociales –hoy Colpensiones- hasta la fecha de traslado al régimen de ahorro individual.
7. La información que recibió el demandante y que le llevo a tomar la decisión de realizar el traslado fue parcial, es decir no fue adecuada, suficiente y cierta para su traslado.
8. Lo anterior se expresa también en que Porvenir guardo silencio respecto a las implicaciones de realizar el traslado.
9. En consecuencia el fondo de pensiones incumplió con una de sus obligaciones legales, la cual es, suministrar información adecuada, suficiente y cierta. En ningún momento se le informo al demandante las ventajas y desventajas de ambos regímenes para que con dicha ilustración escogiera el régimen pensional que más le beneficiara.
10. La entidad demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 60, literal C, de la Ley 100 de 1993¹, así como con las obligaciones establecidas en el Decreto 1161 de 1994, art. 3., y en el Decreto 656 de 1994, art. 15.
11. Mediante petición radicada ante Porvenir el día 17 de enero de 2022, se solicitó formalmente el traslado de cotizaciones al Régimen de Prima Media.
12. Porvenir mediante oficio de fecha 27 de enero de 2022 manifestó la imposibilidad de realizar el traslado solicitado.
13. De igual forma el demandante solicito ante Colpensiones un pronunciamiento respecto al traslado de las cotizaciones al régimen de prima media administrado por esta entidad, solicitud que fue respondida mediante oficio del 3 de febrero de 2022, en el sentido de negar dicha posibilidad.



14. Los derechos aquí reclamados, son ciertos, indiscutibles y adquiridos legal y constitucionalmente, por lo tanto deben ser respetados y reconocidos en los términos de los artículos 2, 4, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política, en concordancia con los múltiples señalamientos expresados por la Honorable Corte Constitucional, y Corte Suprema de Justicia en materia de derechos pensionales.

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos del 1° al 3°, 6° y 13°, que son pretensiones y fundamentos de derecho lo narrado en el 14°, en cuanto a los demás aduce que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito:

EL TRASLADO DEL DEMANDANTE OBEDECIÓ A SU DECISION LIBRE Y VOLUNTARIA Y POR TANTO ESTA REVESTIDO DE LEGALIDAD Y EFICACIA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; PRESCRIPCIÓN; LA INNOMINADA; BUENA FE; COMPENSACIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA SIMULTÁNEA DE INDEXACION E INTERESES MORATORIOS; IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS; LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES; RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL; PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN; VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE "SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA; VÁLIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL R.A.I.S Y NO DECLARATORIA DE NULIDAD.

PORVENIR S.A. de los hechos narrados en el libelo introductorio indica que, son ciertos el 1°, 4°, 11° y 12°, que no le consta el 2°, 3°, 6° y 13°, que se trata de una apreciación subjetiva de la contraparte lo enunciado en el 14°, respecto del resto expresa que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 141 del 16 de agosto de 2023, resolvió:



“PRIMERO: DECLARAR no probados los exceptivos invocados por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR SA.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia y por lo tanto sin validez alguna el traslado y/o afiliación del demandante JORGE PELAEZ ESTRADA al RAIS administrado por PORVENIR.

TERCERO: DECLARAR como única afiliación válida y sin solución de continuidad alguna la que traía el demandante con el RPMD hoy administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR SA a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones destinadas en la cuenta individual con sus rendimientos frutos, intereses y beneficios, los valores recibidos en caso de haberse recibido por concepto de bonos pensionales, los valores destinados y sumas adicionales para la aseguradora para pensión de invalidez y sobrevivencia, los valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración; todos estos recursos deberán ser trasladados de sus propios recursos económicos por parte del fondo privado y con los correspondientes frutos e intereses que hubieren generado tales recursos conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir los recursos que se han ordenado trasladar por parte del fondo privado PORVENIR, imputarlos en las respectivas cuentas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y en la historia laboral del demandante, teniéndose la afiliación sin solución de continuidad alguna con el RPMPD.

SEXTO: ORDENAR a PORVENIR a trasladar todos los recursos, detallar de manera clara, precisa y concreta cada uno de los IBC con los cuales cotizó el demandante, se trasladan los recursos producto del tiempo que estuvo aportando al RAIS.

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

OCTAVO: Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta al T.S.D.J. de Cali Sala Laboral, artículo 69 CPTSS.”

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su mandataria judicial expresa que, la selección de régimen está en cabeza de los afiliados, además de que la permanencia del demandante en el régimen privado por más de 25 años demostró su intención de dar continuidad a la misma, cumpliendo los requisitos de validez la



afiliación, actos de relacionamiento y demás; que permitir la declaración de ineficacia en el traslado de personas que han estado durante largos años en el régimen de ahorro individual y que a último momento deciden retornar al régimen de prima media porque se dan cuenta que podrían tener una mesa pensional mayor económicamente, no solo significa desconocer la coexistencia de regímenes pensionales, sino también la obtención de beneficios que no les corresponden y en los cuales no han participado.

Finalmente, frente a la condena es costas, solicita la apoderada que, se revoque dicha condena impuesta, argumentando que la entidad que defiende ha actuado de manera diligente con el demandante, no le adeuda ninguna suma de dinero y la única entidad con el deber de administrar la información clara, completa y suficiente, frente a las ventajas y desventajas que iba a representar para el demandante el traslado al régimen de ahorro individual era la AFP que fue codemandada y no Colpensiones, razones por las cuales solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia.

La parte demandada, **PORVENIR S.A.**, a través de su apoderada judicial manifiesta que, su representada no formó parte del acto jurídico de traslado primigenio, por lo que no se le puede imputar responsabilidades; que la información se dio de manera verbal sin que hubiera imposición legal de documentarla; que el demandante era plenamente capaz cuando suscribió el formulario de vinculación y sabía de las implicaciones del traslado, ratificándose en su decisión al permanecer por mas de 25 años en el RAIS, además de que manifestó que tuvo intenciones de trasladarse pero no lo hizo; que el promotor de beneficio de los rendimientos; que respecto de la condena impuesta en el numeral tercero, considera que hay impropiedad, pues los gastos de administración, las primas y el porcentaje de garantía de pensión mínima no generan frutos, máxime que, ya se ordenó devolver todos los valores de la cuenta y también en el RPMPD opera el descuento de gastos y primas; por lo tanto, solicita se revoque la sentencia.



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 el señor **JORGE PELAEZ ESTRADA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, en consecuencia, establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al 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	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



	Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	
2- Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, 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.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 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.

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

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

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



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

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

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.

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.



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

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

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

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 prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

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.



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, el señor **JORGE PELAEZ ESTRADA** expresa insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, el cual da cuenta historia de vinculaciones de Asofondos que milita en el sumario, se surtió del RPMPD – **COLPENSIONES** hacia el RAIS - **PORVENIR S.A.**, el día 01/06/1998:

Hora de la consulta : 11:54:12 AM
Afiliado: CC 16653257 JORGE PELAEZ ESTRADA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16653257							
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	1998-04-15	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1998-06-01	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16653257						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1998-04-15	1998-04-27	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un item 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 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 y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, siendo preciso acotar que, del interrogatorio de parte no se extraen elemento de juicio que acrediten un consentimiento informado del actor, por lo que hay lugar a la ineficacia deprecada, por ende, habrá de modificarse el fallo en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales del señor **JORGE PELAEZ ESTRADA**, 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 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 el demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

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



De las sumas adicionales de la aseguradora, advierte la Sala que dichos recursos resultan improcedentes, en la medida en que no se han causado, pues no se acredita ni fue objeto de discusión la causación del beneficio pensional por invalidez y por obvias razones de sobrevivencia, por lo tanto, habrá de revocarse dicho concepto.

En otro orden de ideas, 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, exceptuando el traslado del saldo de cuenta de rezagos, las primas de seguros previsionales y la devolución de las cotizaciones voluntarias a la demandante si se hubieren hecho, por lo que habrá de adicionarse en dicho sentido.

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

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).



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.

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 la demanda, por lo que hay lugar a la condena preceptiva, por ende, se confirma la decisión.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **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;

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).”



RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 141 del 16 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por el señor **JORGE PELAEZ ESTRADA**, el día 01/06/1998 desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Del numeral Cuarto de la Sentencia N° 141 del 16 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali:

- **REVOCAR** las sumas adicionales de la aseguradora con cargo a **PORVENIR S.A.**, para en su lugar, **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, las primas de seguros previsionales junto con lo dispuesto por el A quo.
- **ADICIONAR** dicho numeral en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** el saldo de cuentas de rezago
- **ADICIONAR** para **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** para devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 141 del 16 de agosto de 2023, emanada del Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte pasiva **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se le impone a cada una la suma de \$1.500.000, en favor de la parte activa **JORGE PELAEZ ESTRADA**.

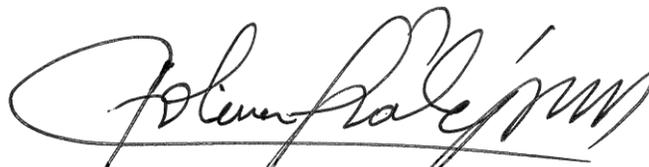
QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte



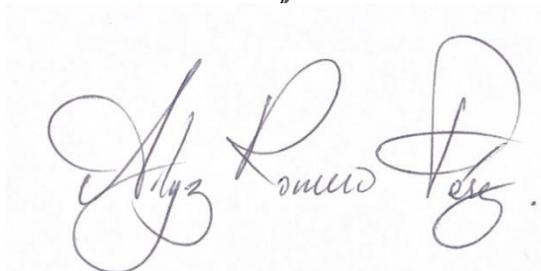
Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

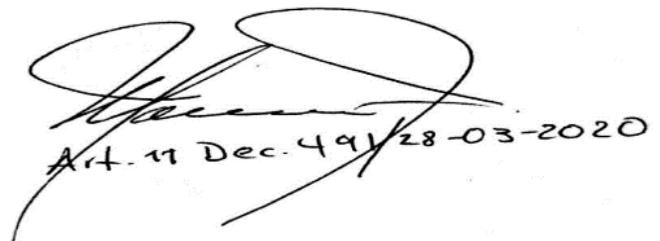
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala



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: **eb98a4e8320f2e8189084062131d0b784260a2273d28763525d90d73d95a93c5**

Documento generado en 29/11/2023 06:25:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>