



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

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

SENTENCIA NÚMERO 172
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 dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 232 del 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-011-2021-00091-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

IV. PRETENSIONES: (NUMERAL 6 ARTÍCULO 25 DEL CPT Y SS):

A- PRINCIPALES.

DECLARATIVAS:

1. Declarar la **ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS**, realizada por el señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, por el incumplimiento de los deberes legales de información al **demandante**.
2. Como consecuencia de la declaratoria de **ineficacia**, se declare que todas las afiliaciones al RAIS realizadas por el señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy** carecen de validez jurídica.
3. Declarar que el señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, se encuentra **válidamente afiliado** al régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.



CONDENATORIAS:

1. Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., como la administradora de pensiones en la que se encuentra afiliado actualmente **el demandante**, a registrar en su sistema de información que la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad del señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, estuvo **viciada de ineficacia** por error de hecho, por el incumplimiento de los deberes legales de información.
2. Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., como la administradora de pensiones en la que se encuentra afiliado actualmente **el demandante**, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de Ahorro Individual del señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, junto con sus rendimientos y gastos de administración.
3. Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a activar la afiliación en pensión del señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy** en el régimen de prima media con prestación definida.
4. Condenar a las administradoras de pensiones demandadas sobre los demás derechos que resulten probados conforme a las facultades ultra y extra petita.
5. Condenar a las entidades demandadas al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión de este proceso.

B. SUBSIDIARIAS.

DECLARATIVAS:

1. Declarar la **nulidad de la afiliación efectuada al RAIS**, realizada por el señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por el incumplimiento de los deberes legales de información al **demandante**.
2. Como consecuencia de la declaratoria de **nulidad**, se declare que todas las afiliaciones al RAIS realizadas por el señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy** carecen de validez jurídica.

CONDENATORIAS:

1. Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., como la administradora de pensiones en la que se encuentra afiliado actualmente **el demandante**, a registrar en su sistema de información que la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad del señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, estuvo **viciada de nulidad** por error de hecho, por el incumplimiento de los deberes legales de información.
2. Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., como la administradora de pensiones en la que se encuentra afiliado actualmente **el demandante**, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de Ahorro Individual del señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, junto con sus rendimientos y gastos de administración.
3. Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a aceptar la afiliación en pensión del señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy** en el régimen de prima media con prestación definida.



V. HECHOS Y/O OMISIONES: (NUMERAL 7, ARTÍCULO 25 DEL CPT Y SS):

1. El señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, nació el 24 de enero de 1959, según consta en su documento de identificación.
2. El señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, realizo aportes al sistema de pensiones en el entonces Instituto del Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES desde el 22 de enero de 1979 hasta el mes de febrero de 1996. Tal como se evidencia en la historia laboral de Colpensiones.
3. El señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, perteneció al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por haber realizado aportes a pensión al ISS hoy COLPENSIONES a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.
4. El señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A., **en el mes de febrero de 1996**. Tal como se evidencia en el formulario de solicitud de vinculación de fecha 01 de febrero de 1996.
5. PORVENIR S.A., persuadió al señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, en **el mes de febrero de 1996**, para que se trasladara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, principalmente con el siguiente argumento: *que se podía pensionar de forma anticipada, que sus aportes iban a estar mas seguros en el fondo de pensiones Porvenir s.a. y que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 el I.S.S lo iban a liquidar.*
6. El señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, empezó a realizar aportes a pensión en PORVENIR S.A. a partir del mes de marzo de 1996. Tal como se evidencia en la historia laboral de Porvenir s.a.
7. El señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, antes de trasladar sus aportes a pensión en el **mes de marzo de 1996**, había escogido régimen pensional, y este era, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES.
8. PORVENIR S.A., no brindo al señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, al momento del traslado de régimen pensional **la información clara, completa y profesional sobre las desventajas y consecuencias** que le ocasionarían al vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
9. PORVENIR S.A., no informo al señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, al momento del traslado de régimen pensional, que la pensión se iba a financiar con lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.
10. PORVENIR S.A., no explico al **demandante** las condiciones y requisitos legales que debería cumplir en este nuevo régimen, eminentemente de capitalización, para acceder a una prestación para la protección de su vejez.
11. PORVENIR S.A., no informo al señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, al momento del traslado de régimen pensional, sobre los riesgos y las desventajas en los cuales se sometería en este régimen, tales como; que el monto de la pensión depende de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil.
12. PORVENIR S.A., no informo al señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, al momento del traslado de régimen pensional, sobre la posibilidad que tenia de devolverse al Régimen de Prima Media o de retractarse de su afiliación en el RAIS.
13. PORVENIR S.A., no informo a **mi representado** que se podía trasladar de régimen pensional antes de cumplir los 52 años de edad.
14. El señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no recibió de parte de PORVENIR S.A., la asesoría profesional completa y comprensible sobre su situación pensional.



15. PORVENIR S.A., no puso en conocimiento de mi **representado** escenarios comparativos de pensión entre los dos regímenes existentes, ni proyecciones de lo que iba a ser su mesada pensional, antes de que cumpliera los 52 años de edad.
16. El señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, continuó realizando sus aportes obligatorios a pensión en PORVENIR S.A. desde el mes de marzo de 1996 hasta la actualidad.
17. El señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, en el mes de diciembre del 2020, por su propia cuenta contrató una asesoría para conocer el monto real de su pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
18. Con el resultado del estudio pensional del mes de enero del 2021, anexo a la presente demanda, el señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, ratifica que PORVENIR S.A., le hizo tomar una decisión que le perjudicó su futuro como pensionado.
19. El **demandante** por medio de apoderado, radico en la fecha del 29 de diciembre del 2020 ante el punto de atención de PORVENIR S.A. de la ciudad de Cali, la solicitud de nulidad de afiliación en pensión en el RAIS y copia de todos los documentos que haya firmado el demandante en el fondo de pensiones desde el momento de la afiliación.
20. PORVENIR S.A., no dio respuesta a la petición del hecho anterior.
21. El **demandante** radico ante el punto de atención de COLPENSIONES de la ciudad de Cali, la solicitud de activación de la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, Bajo el radicado No. 2020-13243151 del 28 de diciembre del 2020.
22. COLPENSIONES, mediante oficio No. BZ2020-13257331-2776729 del 28 de diciembre del 2020, da respuesta desfavorable a la petición del hecho anterior.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, son ciertos el 1°, 3°, 4°, 6°, 7°, 21° y 22°, que es parcialmente cierto el 2° y respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.**

PORVENIR S.A. señala que, son ciertos el 1°, 4°, 6°, 16° y 19°, en cuanto a los demás refiere que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como **EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA** y como excepciones de fondo las que denominó: **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 11° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 232 del 26 de noviembre de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, señor **LUIS CARLOS MARTÍNEZ MAVES** **SOY**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, de conformidad con lo considerado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. S.A.** a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos, comisiones y gastos de administración, incluido el porcentaje destinado a la prima de seguro previsional, que recibió con ocasión del traslado del señor **LUIS CARLOS MARTÍNEZ MAVES** **SOY**.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que reciba las sumas provenientes de **PORVENIR S.A.**, para mantener su estabilidad financiera y para costear la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor del demandante, cuando haya lugar a ella.

CUARTO: CONDENAR en costas a las demandadas. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de **1 SMLMV**, a cargo de cada una de las mencionadas

QUINTO: Si no es apelada esta providencia, **CONSÚLTESE** con el Superior.

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. por medio de su mandataria judicial manifiesta que, no se puede aplicar retroactivamente la norma, pues lo exigible era lo que estaba vigente al momento de la afiliación, cumpliéndose con el lleno de requisitos legales vigentes para la época del traslado; que solo a partir del 2010 se le impuso a las AFP informar por escrito los beneficios puntuales y monto de la pensión, era admisible que se le diera de forma verbal; que no hubo coacción y el traslado se dio de manera libre pro parte del afiliado, pues así consta en el formulario de afiliación.

Que la acción para reclamar la ineficacia se encuentra prescrita, pues no se esta frente a una discusión de un derecho pensional o su consolidación, la cual puede darse en cualquier momento cuando se acredite los requisitos para ello; frente a la condena del retorno de los gastos de administración y demás, señala que, en virtud de las restituciones mutuas no hay lugar a devolver los deterioros causados, pues



los gastos deben entenderse como las pérdidas que debe asumir por la relación jurídica en el tiempo; que entenderse bajo la ineficacia que el demandante no tuvo vinculación, por ende, no hubo cuenta ni rendimientos, no hay lugar a devolver estos últimos; que de existir bono, debe devolverse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como emisor del mismo; que respecto de las primas de seguros aduce que no están en poder del fondo, pues fueron trasladados a la respectiva aseguradora para la cobertura de riesgos, lo que no se puede retrotraer debido al amparo otorgado por la mismas.

Señala que, no es procedente devolver las sumas adicionales de la aseguradora, porque no se presentó siniestro de invalidez o sobrevivencia, además que dicha figura no opera en el RPMPD, por lo que no debía devolver a Colpensiones; finalmente solicita bajo el principio de la non reformatio in pejus, que no le haga mas gravosa la situación, por todo lo anterior solicita la revocatoria del fallo atacado.

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 **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy** 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 junto con sus recursos pensionales, 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 rememorar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

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

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

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

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

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

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de



forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

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

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar

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.



el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

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

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

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

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 disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

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

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.



del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

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

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

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

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

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

⁵ Ibidem

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, el señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, al respecto se tiene que del Historial de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, el demandante se trasladó del RPMPD – **COLPENSIONES** hacia el RAIS – **PORVENIR S.A.** con fecha de efectividad del 01/03/1996:



Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 8:48:51 AM
Afiliado: CC 17629766 LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 17629766							
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	1996-02-01	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1996-03-01	

Un ítem encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 17629766

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-02-01	1996-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR	

Un ítem encontrado.
1

Ahora bien, conforme al contexto normativo en la que se ejecutó el traslado de régimen, **PORVENIR S.A.** debía 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 citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por lo que se confirma en este sentido el fallo en revisión.

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 **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESOI**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del afiliado 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 actor 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.

Se adicionará orden a cargo de **COLPENSIONES** de realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

Frente al tema del bono pensional, si bien de la historia laboral consolidada emanada de **PORVENIR S.A.**, se extrae que el demandante tiene 832 semanas válidas para bono pensional, empero, no es objeto del presente proceso determinar si el demandante tiene o no derecho a bono pensional, lo cierto es que por la edad del afiliado (64 años) a la fecha del presente proveído, de obrar los recursos en la cuenta de ahorro individual estos deben ser trasladados a **COLPENSIONES**, en razón de que no es viable anular el bono ya redimido, por lo que no procede la apelación en dicho sentido de remitir el bono al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En cuanto a las sumas adicionales de la aseguradora, resulta acertado el señalamiento de **PORVENIR S.A.**, toda vez que, en efecto no esta acreditado ni fue objeto de discusión la configuración en el plano material los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por ende, habrá de revocarse dicho rubro.

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, sin embargo, habrá de complementarse el fallo para condenar a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado, por otro lado, cabe destacar que se esgrime el principio de la non reformatio in pejus por parte de **PORVENIR S.A.**, con el objeto de no agravar las condenas, sin embargo, como la revisión del fallo no solo fue en sede de



apelación sino también en consulta en favor de **COLPENSIONES**, hay lugar a las adiciones realizadas con el fin de financiar la futura prestación que deba reconocer eventualmente el RPMPD.

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 término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal

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

⁷ CSJ - SL2946-2021 "En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier 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)."



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

Costas Procesales

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

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** por la no prosperidad de su recurso.

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: ADICIONAR al numeral Segundo de la Sentencia N° 232 del 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **REVOCAR** la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora a cargo de **PORVENIR S.A.**
- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver al señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy** las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.



- CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia N° 232 del 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR a COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del señor **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**, una vez reciba la totalidad de los recursos por parte de **PORVENIR S.A.** objeto del traslado producto de la ineficacia aquí declarada.
- CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

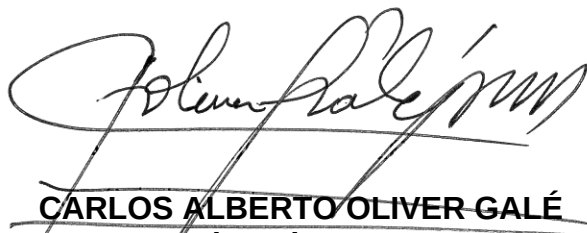
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 232 del 26 de noviembre de 2021, emanada del Juzgado 11° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se impone la suma de \$1.500.000 en favor del demandante **LUIS CARLOS MARTINEZ MAVESoy**.

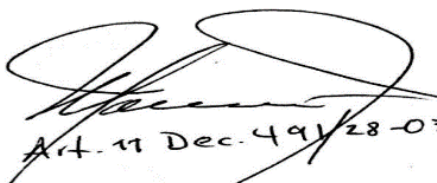
QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse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

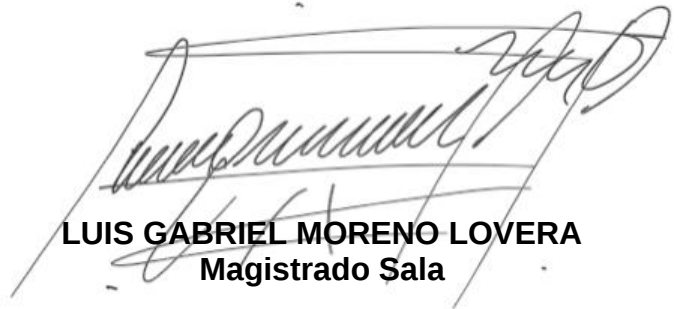
NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

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: 08563b6900dbfc4d3c3a05f31c3e09864c3c3b8d163abe2053d13336ffff645f
Documento generado en 21/06/2023 10:14:35 AM

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