



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

Santiago de Cali, ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA NÚMERO 239**

**Acta de Decisión N° 083**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **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° 117 del 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-007-2023-00101-01.

**ANTECEDENTES DEMANDA**

Las pretensiones del libelo gestor tienen por objeto respecto del demandante que, se declare la nulidad del traslado efectuado del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene el retorno al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** sin solución de continuidad y sin cargas adicionales; se ordene a **PORVENIR S.A.** trasladar aportes y rendimientos con destino a **COLPENSIONES**; se declare que tiene derecho a la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado pro el artículo 9 de la Ley 797 del 2003; se condene a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 12/03/2022 o a partir de su causación, junto con su respectivo retroactivo, incrementos de ley, mesada adicional e indexación, así mismo lo que resulte probado por las facultades ultra y extra petita más costas procesales.



Refieren los hechos de la demanda respecto del demandante que, nació el 12/03/1960 y actualmente tiene 63 años; que es medico y cirujano graduado; que fue nombrado para desempeñar el cargo de médico en la categoría de Especialista Jefe para el Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate No. 3 Policarpa Salavarrieta mediante la Resolución No. 2606 del 21 de abril de 1989 expedida por la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional; que mediante resolución No. 3252 del 21/10/2009, la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional le reconoció pensión de jubilación a partir del 09/07/2009.

Que, empezó a cotizar al ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 09/05/1990 como servidor público, ejerciendo su profesión de médico cirujano en la Unidad Regional de Salud de Cali como médico general de 4 horas; que cotizó en el RPMPD - ISS hoy **COLPENSIONES** un total de 452,57 semanas entre el 09/05/1990 al 30/11/1998, desempeñando el cargo de médico general de 1-4 horas en la Unidad Regional de Salud, el Municipio de Santiago de Cali y la secretaría de Salud Municipal de Cali.

Que luego, efectuó traslado al RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, sin embargo, aduce que, no se le proporcionó información adecuada, completa y comprensible de las implicaciones del traslado de régimen, análisis comparativo de ambos regímenes, diferencias, beneficios e inconvenientes, entre otros aspectos esenciales.

Que de acuerdo con su historia laboral expedida por **PORVENIR S.A.** el 23/02/2023, tiene cotizadas 526 semanas válidas para bono pensional y 1.238 semanas en dicho fondo, para un total de 1.764 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; que **PORVENIR S.A.** le informó que para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez no le puede tener en cuenta el bono pensional (526 semanas, toda vez que, tiene una detención por parte de la Oficina de Bonos Pensionales por recibir una pensión de jubilación por otras entidades.

Que, de conformidad con lo anterior, **PORVENIR S.A.** le informó que solo le tendría en cuenta los aportes efectuados como afiliado del fondo privado, ofreciéndole una mesada de \$1.160.000 y de no tener el inconveniente con el bono pensional, la prestación ascendería a \$2.000.000, lo cual a su juicio es inaceptable porque señala que ha cotizado con más de 6 SMLMV;



Que para el 13/12/2022, solicitó ante **COLPENSIONES** la ineficacia de traslado de régimen pensional, toda vez que, la entidad no aceptó la radicación de traslado de régimen porque ya tiene edad para pensionarse; que **COLPENSIONES** se negó a la ineficacia mediante oficio BZ2022\_18342736-3802300 del 13/12/2022; aduce que, la mesada pensional en **COLPENSIONES** es ostensiblemente superior conforme a su IBC y las semanas cotizadas, lo cual indica que no tuvo posibilidad de conocer porque **PORVENIR S.A.** no le brindó asesoría.

Manifiesta que, esta amparado por el artículo 19 literal E de la Ley 4 de 1992, por lo que podía desempeñarse simultáneamente en más de un servicio público, en consecuencia, percibir las respectivas asignaciones económicas por su desempeño profesional como médico y cirujano. En vista de lo anterior, expresa que tiene derecho al reconocimiento pago de su pensión de vejez porque no estaría recibiendo doble asignación del Tesoro Público, toda vez que, los aportes efectuados en el ISS hoy **COLPENSIONES** tienen naturaleza de recursos parafiscales.

### **ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES**

El Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali mediante Auto Interlocutorio No. 820 del 14/03/2023, se inadmite la demanda, en tanto que adolecen de lo siguiente:

1. Con la demanda no se aporta documento que permita evidenciar que se haya hecho la reclamación administrativa en lo referente al reconocimiento de la **PENSIÓN DE VEJEZ** del actor, ante la entidad accionada COLPENSIONES, por lo cual no es posible concluir que se haya cumplido con lo estipulado en el *Art.6 del C.P.T y S.S.*
2. Las pretensiones No.04, 05 y 06 no tienen soporte en los hechos de la demanda, ni en lo jurídico, a fin de decidir si es procedente o no el reconocimiento de la pensión de vejez del señor **IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA**, con el Régimen de Prima Media, pues no especifica los motivos por el cual el señor **IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA** ya tiene derecho a la pensión en mención, ni desde cuando se deberá se efectiva la misma, ni bajo qué condiciones pretende que se reconozca esta, ni los fundamentos jurídicos bajo los cuales considera que es acreedor a dicho derecho en este momento, razón por la cual se deberán aclarar de manera clara y concreta y acondicionar los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda en tal sentido, o de lo contrario desistir corregir la pretensión respecto de la solicitud de pensión del actor en este momento y en este proceso.



Allegada la subsanación el 22/03/2023, manifiesta la apoderada judicial del demandante, respecto del numeral 1 que, no aporta reclamación ante **COLPENSIONES** solicitud pensional, puesto indica que su poderdante no está afiliado a dicho fondo, porque actualmente está afiliado a **PORVENIR S.A.** y corrige las falencias del numeral 2.

A su turno, el juzgado admite la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 1086 del 11/04/2023, no obstante, no accede al estudio de las pretensiones concernientes al reconocimiento de la pensión de vejez, debido a que no se aporta la reclamación ante **COLPENSIONES**.

### REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

**COLPENSIONES** frente a los hechos manifiesta que, son ciertos el 1°, 2°, 3°, 7°, 9°, 14° y 15°, que se trata de una pretensión lo narrado en el 23°, en cuanto a los demás aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RAIS; ACEPTACIÓN IMPLÍCITA DE LA VOLUNTAD DEL AFILIADO; SANEAMIENTO DE UNA PRESUNTA NULIDAD; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; GENÉRICA Y DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES.**

**PORVENIR S.A.** señala de los hechos que, es parcialmente cierto el 1° y 9°, que son manifestación de la contraparte el 12°, 13°, 19°, 20° y 21°, respecto del resto indica que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones e impetró como excepciones de fondo las que denominó: **BUENA FE; AUSENCIA DE REQUISITOS LEGALES PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO; ACEPTACIÓN TÁCITA DE LAS CONDICIONES DEL RAIS; ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DERIVADO DE LA OMISIÓN DE LA FIGURA DE RESTITUCIONES MUTUAS Y PRESCRIPCIÓN.**

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 117 del 21 de junio de 2023, resolvió:



**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas.

**SEGUNDO: DECLARAR** la **INEFICACIA** de la afiliación efectuada por el señor **IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA** identificado con la **CC. No. 10.481.133** al fondo **PORVENIR SA**, en consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

**TERCERO:** Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante, deberá ser admitido y sin dilación alguna en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

**CUARTO: ORDENAR** a **PORVENIR SA**, a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos estos últimos, correspondientes al periodo en que el demandante estuvo afiliado a dicha administradora.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a **PORVENIR S.A.** el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por **COLPENSIONES**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar al demandante su historia laboral.

**QUINTO: COSTAS** a cargo de **PORVENIR SA**, se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

**SEXTO: COSTAS** a cargo de **COLPENSIONES**, se fijan como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV. Líquidense por Secretaría.

**SEPTIMO: CONSULTESE** con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.

## RECURSOS DE APELACIÓN

**COLPENSIONES** esgrime que, el ingreso del demandante en el RAIS cumplió con las exigencias legales afiliación libre, voluntaria y permanencia, de manera que el demandante actuó de manera autónoma e informada sin que se configuren vicios del consentimiento, que debe tenerse en cuenta los actos de relacionamiento que denotan un compromiso serio de permanencia; que permitir el traslado de régimen de personas que han estado durante muchos años en el RAIS y a ultimo momento



desconoce la coexistencia de regímenes y la obtención de beneficios que no le corresponde; que se opone a la condena en costas porque la entidad obró de manera diligente.

**PORVENIR S.A.** manifiesta que, resulta improcedente la indexación pues la AFP actuó conforme a los postulados legales que la rigen, además de que los rubros a trasladar no es viable porque generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la parte demandante, desconociéndose los principios de buena fe, equidad y justicia; refiere nuevamente que la indexación no es posible como quiera que las sumas a trasladar no perdieron su poder adquisitivo, de hecho, alude que lograron incrementar la cuenta de ahorro del actor; que los gastos de administración no hubieran generado rendimientos en el RPMPD, por lo que la decisión de ineficacia de traslado solo da lugar a devolver el saldo de la cuenta y sus rendimientos, siendo improcedente devolver gastos de administración los cuales tienen su origen de orden legal y fueron utilizados en beneficio del demandante, en igual sentido los rubros del fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, últimos que fueron destinados a un tercero en virtud de un contrato de seguro que fue consumado; que resulta injusta la condena en costas cuando se ha actuado de buena fe.

## 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).

Es preciso acotar que, no es objeto de discusión en esta instancia la pretensión de reconocimiento pensional a cargo de **COLPENSIONES**, toda vez que, el A quo no accedió a su estudio conforme al Auto Interlocutorio No. 1086 del 11/04/2023 mediante el cual se admitió la demanda únicamente respecto de las pretensiones encaminadas a la ineficacia de traslado; por otro lado, no fue tema de fijación del litigio ni controvertida por la parte demandante en todas las etapas procesales la pretensión de reconocimiento pensional.



## Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por el señor **IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, como secuela de lo anterior establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD junto con sus recursos 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
<p><b>1-</b> Deber de información</p>	<p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</p> <p>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p>	<p>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</p>
<p><b>2-</b> Deber de información, asesoría y buen consejo</p>	<p>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009</p> <p>Decreto 2241 de 2010</p>	<p>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</p>
<p><b>3-</b> Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</p>	<p>Ley 1748 de 2014</p> <p>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015</p> <p>Circular Externa n.º 016 de 2016</p>	<p>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</p>



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 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

---

<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. 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).



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 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.

---

<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.

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

<sup>5</sup> Ibidem



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

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

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

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

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

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

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

---

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.



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 **IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, obra en el sumario Consulta Asofondos del cual se observa que el demandante se trasladó del RPMPD – **COLPENSIONES** hacia el RAIS – **PORVENIR S.A.** el 01/12/1998:

Hora de la consulta : 5:16:37 AM  
Afiliado: CC 10481133 IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA [Ver detalle](#)

#### Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 10481133							
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	1998-10-23	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1998-12-01	

Un item encontrado.  
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 10481133						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1998-10-23	1998-11-06	01	AFILIACION	PORVENIR		

Ahora bien, conforme al contexto normativo en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, dicha entidad 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, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante no se extraen elementos de juicio que permitan dilucidar si el mismo recibió información completa e integral, así las cosas se configura 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 y posteriores en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales del señor **IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales del demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventualmente prestación pensional a que tenga derecho el 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.

En cuanto a la indexación la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar debido a la inflación, por tal razón se revocará este ítem y en su lugar se le impondrá a **PORVENIR S.A.** retornar las sumas con sus respectivos rendimientos.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación del demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, empero, habrá de adicionarse para ordenar a **PORVENIR S.A.** retornar a **COLPENSIONES** rendimientos y bonos pensionales si los hubiere, además **PORVENIR S.A.** deberá devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.



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 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 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.

---

<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 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).”



## 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** y **PORVENIR S.A.** se opusieron y excepcionaron contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo, por ende, se impone la confirmación en este aspecto en revisión.

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** por la no prosperidad de sus recursos.

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:** Del numeral Cuarto de la Sentencia N° 117 del 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali,

- **REVOCAR LA CONDENA DE INDEXACION** a cargo de **PORVENIR S.A.** y en su lugar: **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales, bonos pensionales si los hubiere y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con sus respectivos rendimientos.
- **ADICIONAR dicho numeral en el sentido de CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** para trasladar a **COLPENSIONES** los rendimientos y los bonos pensionales si los hubiere y a devolver al señor **IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA** las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.



- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 117 del 21 de junio de 2023, emanada del Juzgado 7° 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 demandada **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, como agencias en derecho se impone a cada una la suma de \$1.500.000 en favor del demandante **IVAN ALFREDO TAMAYO ACOSTA**.

**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: **73f06ae3c624010c5b51810963790a24fe6aeb442eb671bd3c311148a627bac**

Documento generado en 08/09/2023 09:57:12 AM

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