



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 202
Acta de Decisión N° 068

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de las 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° 151 del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 20° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-020-2022-00369-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

PRETENSIONES.

DECLARATIVAS

1. Declarar la ineficacia del traslado de mi representado del régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
2. Así mismo, declarar la ineficacia de traslado de mi representado a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

CONDENATORIAS.

1. Ordenar a **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, a colocar a disposición de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–** todos los valores que reposan en su poder a título de cotizaciones, bonos pensionales y las cantidades adicionales con sus frutos, intereses o rendimientos.



2. Condenar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**–, a recibir las cotizaciones realizadas por mi poderdante en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, todos los valores que reposan en su poder a título de cotizaciones, bonos pensionales y las cantidades adicionales con sus frutos, intereses o rendimientos.
3. Condenar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, a todas aquellas pretensiones ultra y extra petita que el Despacho considere pertinentes.
4. Condenar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, al pago de las costas, expensa, agencias en derecho y todo gasto procesal que se genere en el litigio.

HECHOS.

1. Mi poderdante se afilió y cotizó a pensión a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** desde abril de 1984 hasta noviembre de 1996.
2. En diciembre de 1996, mi representado se trasladó a la AFP **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, hasta octubre de 2003.
3. Posteriormente, mi representado se trasladó a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A** en noviembre de 2003 hasta junio de 2005.
4. En julio de 2005 mi representado se trasladó a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** hasta noviembre de 2006.
5. Y finalmente, en diciembre de 2012, mi representado se trasladó nuevamente a **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** entidad a la cual continuó cotizando.
6. Las AFP al momento del traslado no le indicó a mi representada las diferencias que existían entre el RPM y el RAIS.
7. La AFP no le realizó a mi representada una proyección del monto de pensión que recibiría en cada uno de los regímenes pensionales RAIS y RPM.
8. Mi representada al momento de tomar la decisión de cambiarse de régimen pensional no recibió una información clara, calificada y suficiente.
9. Mi representada mediante derecho de petición radicado **2022_9679216**, el 14 de julio de 2022, solicitó la afiliación al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.
10. Colpensiones mediante respuesta con **No. BZ2022_9693915-2087955** del 14 de julio de 2022, notificada por correo electrónico certificado niega la petición.



REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, no le constan del 6° al 8°, respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO; BUENA FE; INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN POR INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE; IMPROCEDENCIA A LA DECLARATORIA DE INEFICACIA Y/O NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, EN LOS CASOS EN QUE LA PARTE DEMANDANTE SE ENCUENTRE PENSIONADA EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL; RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL; JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN Y PRESCRIPCIÓN.**

PROTECCIÓN S.A. frente a los hechos señala que, es cierto el 3° y en cuanto a los demás refiere que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de fondo: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; BUENA; PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.**

PORVENIR S.A. por su parte indica respecto de los hechos que, es cierto el 3°, en cuanto al resto arguye que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó las excepciones que denominó como: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.**

Respecto de **SKANDIA S.A.** se le tuvo por no contestada la demanda según Auto No. 1189 del 30/05/2023.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 151 del 28 de junio de 2023, resolvió:



04. Proceso CARLOS MARIO FERNANDEZ
Rad. 76-001-31-05-020-2022-00369-00
SENTENCIA No. __ 151 __
PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.
SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DE AFILIACIÓN Y/O TRASLADO DE RÉGIMEN del señor CARLOS MARIO FERNANDEZ , identificado con C.C. 19482900 , en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, administrado por la AFP PORVENIR S.A. , del 13 de noviembre del 1996 con fecha de efectividad del 01 de enero del 1997, y su posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. del 26 de septiembre de 2003 con fecha de efectividad del 01 de noviembre del 2003 , su posterior traslado a la AFP SKANDIA del 24 de mayo de 2005 con fecha de efectividad del 01 de julio del 2005 y su posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. del 05 de octubre de 2006 con fecha de efectividad del 01 de diciembre del 2006 , en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.
TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual del señor CARLOS MARIO FERNANDEZ , que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, por ende, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, igualmente los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados y detallados con toda la información relevante que los justifiquen.
CUARTO. CONDENAR a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES los gastos de administración por el tiempo en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.
QUINTO. CONDENAR a SKANDIA. a transferir a COLPENSIONES los gastos de administración por el tiempo en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante
SEXTO. ORDENAR a COLPENSIONES , a aceptar el traslado del señor CARLOS MARIO FERNANDEZ al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por dicha entidad.
SÉPTIMO: COSTAS a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SKANDIA y PORVENIR S.A. , como agencias en derecho se fija la suma de 2 SMLMV que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.
OCTAVO: La presente Sentencia, CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.



RECURSO DE APELACIÓN

SKANDIA S.A. mediante su apoderada judicial manifiesta que, su representada si cumplió con su deber de información bajo las normas vigentes para la época de la afiliación, no siendo viable imponérsele al fondo documentar el deber de información, siendo el formulario de vinculación el único soporte que estaban obligados a conservar; que se solicitó el interrogatorio de parte, sin embargo, el juez no lo decretó, por lo que su defendida quedó indefensa en posición probatoria; que debe tenerse en cuenta los actos de relacionamiento, pues el demandante efectuó varios traslados dentro del RAIS y siguió aportando a dicho régimen de manera continua beneficiándose de las bondades del RAIS, sin mostrar inconformidad por la administración, por lo cual se evidencia un actuar negligente por parte del afiliado.

Indica que, la inconformidad del actor radica en la mesada mas no en la asesoría; que la determinación del acto de traslado está en cabeza del afiliado; ruega se tenga en cuenta los precedentes del órgano de cierre en materia de actos de relacionamientos; que se opone a la devolución de los gastos de administración, la cual no es acorde con los principios de las restituciones mutuas, efectuándose la debida administración de los recursos generando rendimientos en el bien administrado, además que dichos rubros no forman parte del patrimonio del afiliado no está destinado al financiamiento de la prestación, por lo tanto devolverse dicho concepto constituye un enriquecimiento sin justa causa en detrimento de Skandia; que la acción para demandar la ineficacia esta prescrita, por todo lo expuesto, solicita se revoque el fallo y se le absuelva a su representada de las condenas impuestas.

COLPENSIONES a través de su mandataria judicial manifiesta que, el demandante está inmerso en la prohibición legal para trasladarse de régimen por la proximidad al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse, entonces, aceptar el traslado implica el reconocimiento del principio de legalidad del ordenamiento jurídico; que el contrato de afiliación es legalmente valido pues se le dio al demandante la información necesaria, por lo que no existieron vicios del consentimiento ni error; que no puede imponérsele a los fondos requisitos no vigentes para la época del traslado y de hacerlo va en contra del principio de confianza legítima; que el promotor eligió libremente su régimen y además tuvo



varias oportunidades para trasladarse y no lo hizo, por lo cual se solicita se desestimen las pretensiones de la demanda y se absuelva a Colpensiones.

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 **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.** y posteriores realizados dentro del RAIS con ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.**, en consecuencia establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES** junto con sus recursos pensionales, comisiones, bonos pensionales, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, indexación, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

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



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

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

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalzó 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 entendiéndose 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	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia



	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	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 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.

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

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.

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021



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 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

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.



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 **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS** nació el **24/08/1962**⁶, por lo tanto, a la fecha cuenta con 60 años, por otro lado, manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, según Historial de Vinculaciones de Asofondos que obra en el sumario, se surtieron los siguientes traslados:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 5:44:58 PM

Afiliado: CC 19482900 CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS [Ver detalle](#)

[Afiliado presenta vinculaciones eliminadas](#)

Vinculaciones para : CC 19482900

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	1996-11-13	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1997-01-01	2003-10-31
Traslado de AFP	2003-09-26	2004/04/16	ING	PORVENIR		2003-11-01	2005-06-30
Traslado de AFP	2005-05-24	2005/06/17	SKANDIA	ING		2005-07-01	2006-11-30
Traslado de AFP	2006-10-05	2006/11/16	PROTECCION SKANDIA			2006-12-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.** (01/01/1997), dicha entidad estaba obligada a

⁶ Copia de Cedula de Ciudadanía Dte, Archivo 02Demanda.pdf – Pág. 10 del Cuaderno Juzgado



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 recuadado 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, materializándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada y de contera los posteriores realizados dentro del RAIS, por ende, habrá de modificarse el fallo respecto de la ineficacia de traslado de régimen mas no de afiliación.

Cabe destacar que, alega **SKANDIA S.A.** que no se le decretó interrogatorio de parte, sin embargo, es pertinente recordar que se le tuvo por no contestada la demanda y, por ende, no es procedente decretar una prueba que no fue solicitada oportunamente, además de que dicho elemento probatorio no es el adecuado para demostrar el consentimiento informado del demandante de cara al acto de traslados y sus consecuencias.

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 **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del promotor 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 y deducciones 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, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.



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

La Sala considera improcedente la indexación impuesta en el numeral 3° a **PROTECCIÓN S.A.**, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos objeto de transferencia a **COLPENSIONES**, por tal razón se revoca la misma y en su lugar se le condenara a retornar los recursos con sus respectivos rendimientos.

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

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación del demandante fueron ordenados en gran medida por el A quo, sin embargo, habrá de complementarse en el sentido de condenar a **SKANDIA S.A.** y **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, rubros con cargo a su propio patrimonio, conceptos debidamente discriminados, por otro lado, frente a **PORVENIR S.A.**, **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** dichas entidades habrán de retornar al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁷, todo

⁷ "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



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 prescripción⁸, 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 y en sede de consulta se observa que, **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso excepciones de mérito, razón por la cual resulta procedente la

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).

⁸ 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).”



imposición de costas a cargo de dicha entidad, por ende, se deja incólume dicha condena

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 151 del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 20° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN** realizado por el señor **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS** el 01/01/1997, desde el RPMPD administrado por el extinto ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.** y de contera los posteriores traslados ejecutados dentro del RAIS el 01/11/2003, 01/07/2005 y 01/12/2006 con ING hoy **PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A.** y viceversa.
- CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia N° 151 del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 20° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **REVOCAR** la indexación de los recursos a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, y en su lugar, **CONDENAR** a ING -**PROTECCIÓN S.A.** trasladar los recursos con sus respectivos rendimientos.
- **CONDENAR** a ING- **PROTECCIÓN S.A.** para retornar al señor **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS** las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.



TERCERO: ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia N° 151 del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 20° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** se sirva trasladar a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, rubros con cargo a su propio patrimonio, conceptos debidamente discriminados y retornar al señor **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS** las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

CUARTO: ADICIONAR al numeral Quinto de la Sentencia N° 151 del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 20° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **SKANDIA S.A.** se sirva trasladar a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, rubros con cargo a su propio patrimonio, conceptos debidamente discriminados y retornar al señor **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS** las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

QUINTO: ADICIONAR al numeral Sexto de la Sentencia N° 151 del 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 20° 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 **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS**, una vez reciba la totalidad de los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**, **SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, objeto del traslado producto de la ineficacia.
- CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

SEXTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 151 del 28 de junio de 2023, emanada del Juzgado 20° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.



SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**, como agencias en derecho se impone a cada una la suma de \$1.500.000, en favor de la parte demandante **CARLOS MARIO FERNANDEZ VARGAS**.

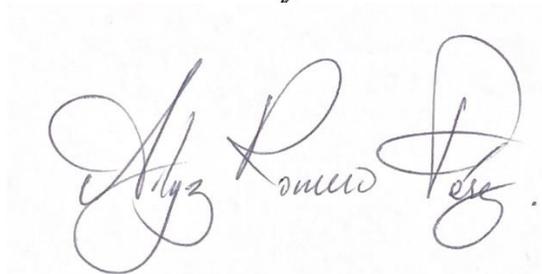
OCTAVO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse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

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

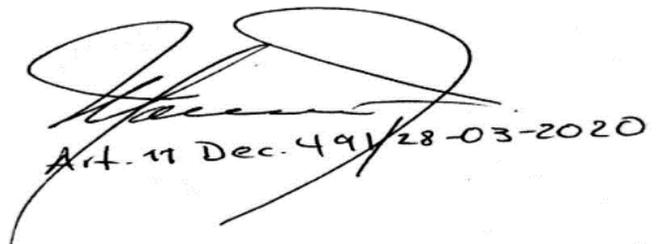
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



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: **a6d748745c1bb12407828a23942e886ad86fcd4c1bf993502e6166e11b5f6d9**

Documento generado en 28/07/2023 10:00:22 AM

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