



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

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

SENTENCIA NÚMERO 107
Acta de Decisión N° 038

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° 135 del 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 17° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **NUBIA ROJAS NIETO** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, el asunto está identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-017-2021-00508-01.

DEMANDA

Pretensiones

- Ineficacia de los traslados realizados desde el RPMPD hacia el RAIS administrado por **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**
- Como secuela de lo anterior, traslado con destino a **COLPENSIONES** de sus aportes y/o capital, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y gastos de administración.
- Costas procesales.

Hechos

- La demandante nació el 27/05/1962, es decir que a la fecha cuenta con 61 años de edad.
- Que estuvo afiliada a CAJANAL al momento de trasladarse a **PORVENIR S.A.** el 21/02/1997.



- Que se trasladó posteriormente a **PROTECCIÓN S.A.**
- Que al momento de la afiliación, alude que no recibió información necesaria, clara y por escrito de las consecuencias negativas del traslado, proyección pensional, plan de pensiones y derecho de retracto entre otros aspectos relevantes, ello con el fin de identificar las ventajas y desventajas de su decisión.
- Que ha solicitado durante los últimos 5 años y en varias ocasiones de manera verbal su traslado de régimen, resultando infructuosas.
- Que para el 24/01/2020, radicó solicitud de vinculación ante **COLPENSIONES**, sin embargo, para la misma calenda, la entidad se negó.
- Que para el 30/01/2020, elevó solicitud de traslado ante **PORVENIR S.A.**, sin embargo, para el 10/03/2020, la AFP no accede al mismo.
- Que solicitó el 21/10/2020 y 22/07/2021 ante **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** respectivamente, información precisa sobre el traslado con cada una, no obstante, **COLFONDOS S.A.** no emitió respuesta y **PROTECCIÓN S.A.** allega la documentación solicitada.

REPLICAS

- **COLPENSIONES** manifiesta frente a los hechos de la demanda que, no le consta del 3° al 8° y respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DEL TRASLADO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN TRIENAL; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE - INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES; RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
- **PORVENIR S.A.** señala que, no le constan los hechos 1°, 2°, 8° y del 11° al 16°, en cuanto a los demás indica que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de fondo: PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.
- **PROTECCIÓN S.A.** indica que, no son ciertos los hechos 5° y 14°, frente a los demás arguye que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: VALIDEZ DEL TRASLADO DE LA ACTORA AL RAIS; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN



DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA (Sic) LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; COMPENSACIÓN; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

- **COLFONDOS S.A.** por su parte expresa que, no son ciertos los hechos 15° y 16°, en cuanto a los demás aduce que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones e impetró como excepciones de mérito: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA Y OBJETO; PAGO; PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 135 del 23 de noviembre de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARARSE PROBADA la excepción propuesta por COLFONDOS S.A. denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. conforme a lo expuesto en la parte motiva en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora NUBIA ROJAS NIETO, de condiciones civiles conocidas en este trámite, con PORVENIR S.A. en el año 1997 y 2003 y PROTECCION S.A. año 2000, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. Y a PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del señor NUBIA ROJAS NIETO, de condiciones civiles conocidas en este proceso, de condiciones civiles conocidas en este proceso, incluyendo, aportes, sus rendimientos, los bonos pensionales si estuvieren constituidos, frutos e intereses generados, más lo recaudado por concepto de: i) gastos de administración, ii) los valores utilizados para seguros previsionales y, iii) los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, durante todo el tiempo que la reclamante permaneció en el RAIS.

CUARTO: ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la señora NUBIA ROJAS NIETO de condiciones civiles conocidas en el plenario, la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., por haber sido vencidas en juicio, fijando como agencias en derecho la suma de 1 un SMLMV al momento del pago a cargo cada una de las demandadas y a favor de la



demandante e imponer costas a la señora NUBIA ROJAS NIETO por valor de \$200.000 (doscientos mil pesos) a favor de CONFONDOS S.A.

SEXTO: ORDENAR la remisión de este expediente en CONSULTA ante el Superior Jerárquico Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Laboral- al haberse impuesto condena en contra de COLPENSIONES.

SÉPTIMO: REMITIR oficio ante el MINISTERIO DEL TRABAJO y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO informando sobre la remisión de este expediente en Consulta ante el Superior.”

RECURSOS DE APELACIÓN

- **COLPENSIONES** por intermedio de su mandatario judicial manifiesta que, no se probó que su defendida tuvo injerencia en la decisión de traslado de régimen, el cual se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones, por lo que no resulta admisible que después de varios años pretenda retornar al RPMPD provocando un detrimento patrimonial a Colpensiones afectando por demás la estabilidad financiera del sistema pensional, pues se le impone la carga de la prestación a futuro sin haber administrado los aportes previamente; que para la época del traslado no existía normatividad sobre la doble asesoría, si bien la entidad se negó al traslado ahora de la demandante, el mismo se hizo por estricta prohibición del literal e del artículo 13 de la Ley 100/93, por lo anterior solicita se revoque la sentencia y las costas del proceso, empero, de ser confirmada requiere la absolución de las costas procesales.
- **PROTECCIÓN S.A.** por medio de su apoderado judicial señala que, se opone a los gastos de administración, sumas adicionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que, son de consagración legal, no están en poder de su representada pues fuero destinados a terceros que no fueron vinculados al proceso, violando su derecho de defensa, no se determinaron en la fijación del litigio, por lo cual solicita se absuelva de trasladar dichos recursos al RPMPD, además de que la demandante siempre estuvo cubierta por las contingencias de invalidez y muerte.
- **PORVENIR S.A.** a través de su mandatario judicial indica que, si bien se alegaron vicios en el consentimiento por la contraparte en el traslado de régimen, estos solo quedaron como simples afirmaciones carentes de



sustento legal, por lo que debieron despacharse desfavorablemente las pretensiones de la parte actora, al no probarse error, fuerza o dolo, pues Porvenir jamás incurrió en las conductas que falazmente indica la demandante, tal como se demuestra con la documental aportada en la contestación como la solicitud de afiliación donde se evidencia que se le suministró a la actora toda la información necesaria; adicionalmente la actora no hizo uso dentro de la oportunidad su derecho de retracto y tampoco manifestó su deseo de retornar al RPMPD; que para la época de la afiliación no se imponía a los fondos brindar una asesoría correspondiente al monto de la pensión, situación que se vino a dar a partir del 2014 por vía normativa.

Indica que, debe darse aplicación a la prescripción, pues la acción no versa sobre la adquisición o negación de un derecho pensional sino que está encaminado a obtener la ineficacia del traslado de régimen pensional para obtener un mayor valor de su mesada; que de persistir la condena solicita se revoque la devolución de gastos de administración, dado que la entidad siempre actuó conforme a la ley; que debe compensarse los rendimientos con los gastos de administración; que los bonos pensionales debe retornarse al Ministerio de Hacienda; que se opone a la condena indexada, porque constituirá un enriquecimiento sin justa causa y solicita que se revoque la condena en costas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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).

Descorrido el traslado de rigor, 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.



2. Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **NUBIA ROJAS NIETO** desde el RPMPD administrado por CAJANAL – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, así como los posteriores traslados dentro del RAIS con COLMENA -ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, en consecuencia establecer si es procedente su retorno 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.

2.1. 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 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.

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



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 transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad

² ibidem

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

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

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.



de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtir los traslados.

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

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

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

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

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

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como 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

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.



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.

3. Caso concreto

Respecto de la afiliación inicial al Sistema General en Pensiones de la demandante se afirma en el libelo gestor hecho 2° lo siguiente:

SEGUNDO: La actora estaba afiliada a la CAJA NACIONAL DE PREVISION – CAJAL, ya liquidada, al momento de trasladarse al FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. febrero 21 de 1997.

Hecho que no fue controvertido en el trascurso del proceso, y por el contrario, aceptado por **COLPENSIONES** en su réplica:

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. **ES CIERTO**, de acuerdo a los documentos aportados al plenario por la parte actora.
2. **ES CIERTO**, de acuerdo a los documentos aportados al plenario por la parte actora.

Es decir, que previo a ejecutarse el traslado de régimen sus aportes a pensión fueron destinados a CAJANAL, entidad que para aquella época también fungía como administradora del RPMPD antes de su liquidación, no obstante, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, quienes eligieron el RPMPD bien fuera por liquidación o por la cesación previsional de la caja que tuviere a su cargo, quedarían vinculados automáticamente al ISS como administradora principal del RPMPD, así lo estableció la Sentencia SL 2817 del 2019, por ende, al ser **COLPENSIONES** la única administradora del RPMPD en la actualidad, es absolutamente viable su retorno a este régimen en caso de declararse la ineficacia.



Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, la señora **NUBIA ROJAS NIETO** argumenta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a historia de vinculaciones de Asofondos aportado en el escrito de contestación de **PORVENIR S.A.** se tiene que, la demandante se trasladó de régimen con **PORVENIR S.A.** 01/04/1997 y posteriormente se trasladó dentro del RAIS el 01/04/1999, 01/05/2001, 01/08/2003 con COLMENA – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, se anexa fragmento de imagen:

Hora de la consulta : 2:43:21 PM
Afiliado: CC 24574841 NUBIA ROJAS NIETO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas Afiliado presenta vinculaciones inválidas

Vinculaciones para : CC 24574841

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	1997-02-21	2008/11/18	PORVENIR	COLPENSIONES		1997-04-01	1999-03-31
Traslado de AFP	1999-02-22	2008/11/18	COLMENA	PORVENIR		1999-04-01	2000-03-31
Cesion por fusión	2000-04-01	2013/10/04	ING	COLMENA		2000-04-01	2001-04-30
Traslado de AFP	2001-03-15	2008/11/18	HORIZONTE	ING		2001-05-01	2003-07-31
Traslado de AFP	2003-06-27	2008/11/18	PORVENIR	HORIZONTE	ING	2003-08-01	

5 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 24574841

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1997-02-21	1997-03-13	01	AFILIACION	PORVENIR	
1999-02-22	1999-03-16	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLMENA	PORVENIR
2000-04-01	2000-04-01	30	CESION	COLMENA	ING
2001-03-15	2001-04-10	79	TRASLADO AUTOMATICO	HORIZONTE	ING
2003-06-27	2003-07-28	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	PORVENIR	
2003-06-27	2003-07-07	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	HORIZONTE

6 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Cabe destacar que, sobre **COLFONDOS S.A.** se tuvo como probada la excepción incoada oportunamente denominada como **falta de legitimación en la causa por pasiva**, para tal fin se observa del anterior reporte de Asofondos y certificación aportada por **COLFONDOS S.A.** del 25/04/2022, documental que permite concluir que en efecto, la demandante no tuvo ni tiene a la fecha vinculación con dicha entidad, por lo que se impone la confirmación en sede de consulta a favor de **COLPENSIONES**, por cualquier eventual obligación de retorno de recursos para financiar la prestación de la demandante en el RPMPD, se anexa fragmento del certificado:



COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

La Señora NUBIA ROJAS NIETO identificada con la CC 24.574.841 NO se encuentra ni estuvo afiliado(a) al Fondo Pensiones Obligatorias NIT 800.227.940-6. Orden

No tiene permiso para acceder al historial de ese afiliado

Regresar

Se expide la presente certificación a solicitud del afiliado(a) el día 25 de abril del 2022.

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, y los posteriores con hoy **PROTECCIÓN S.A.** dichas entidades estaban obligadas a proporcionar a la demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen y de contera los posteriores, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de confirmarse el fallo en este sentido.

3.1. 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 de la señora **NUBIA ROJAS NIETO**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la afiliada con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la



financiación de la eventualmente prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, 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.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante fueron ya ordenados por el A quo en gran medida, sin embargo, habrá de complementarse el fallo para ordenar a cargo de **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** retornar a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado, todos los rubros a trasladar con cargo a los recursos propios del fondo del RAIS.

Cabe destacar que, frente a un eventual bono pensional en favor de la demandante, se colige de la documental aportada por el fondo privado **PORVENIR S.A.**, que la señora **NUBIA ROJAS NIETO** no reúne el mínimo de 150 semanas para ser derechohabiente del bono pensional⁶ de conformidad con el parágrafo del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, de la historia laboral reportada por Ministerio de Hacienda – Oficina de bonos pensionales no acredita semanas y de la historia laboral consolidada de **PORVENIR S.A.** solo reporta 4,2 semanas, por ende, no se impondrá orden judicial alguna frente a un eventual bono pensional en esta instancia.

⁶ ARTÍCULO 115. BONOS PENSIONALES. Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

(...)

PARÁGRAFO. Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho a bono.



Por otro lado, la Sala considera excesiva la imposición de indexación a cargo de **PORVENIR S.A.** y **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 revocará y de ordenará la devolución de las sumas con sus 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 **PROTECCIÓN S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

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 ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

3.2. 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

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 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



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

3.3. 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 las demandadas se opusieron y excepcionaron contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a cargo de cada una de las demandadas dando paso a la confirmación de la condena.

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

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 Tercero de la Sentencia N° 135 del 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 17° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR a PROTECCIÓN S.A.-COLMENA -ING y PORVENIR S.A. - HORIZONTE** a retornar a la señora **NUBIA ROJAS NIETO** las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.

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)."



- **REVOCAR** la indexación a cargo de **PROTECCIÓN S.A.-COLMENA -ING** y **PORVENIR S.A.-HORIZONTE** y en su lugar **CONDENARLAS** a transferir todos los rubros junto con sus respectivos rendimientos. **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL OBJETO DE MODIFICACIÓN.**

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia N° 135 del 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 17° 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 de la señora **NUBIA ROJAS NIETO**, una vez reciba la totalidad de los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** objeto del traslado producto de la ineficacia aquí declarada, **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL OBJETO DE ADICIÓN.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 135 del 23 de noviembre de 2022, emanada del Juzgado 17° 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 **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.500.000 cada una y en favor de la demandante **NUBIA ROJAS NIETO.**

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

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: **9a99e902c226c119bf918acc0c62dc2b99a6bd501565e32541d3bfa719029ac3**

Documento generado en 27/04/2023 08:39:37 PM

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

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