



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 120
Acta de Decisión N° 046

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° 102 del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **MARTHA CECILIA PAREDES MENJURA** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-015-2021-00446-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

Las pretensiones emanadas del libelo gestor están encaminadas a que, declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación efectuada el 07/04/1994 con **PORVENIR S.A.** y se entienda sin solución de continuidad la afiliación realizada al ISS hoy **COLPENSIONES**; se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar con destino a **COLPENSIONES**, el saldo de la cuenta de ahorro individual y rendimientos; se condene a **COLPENSIONES**, aceptar el reingreso y/o traslado de régimen sin solución de continuidad y recibir los aportes de **PROTECCIÓN S.A.**; lo demostrado ultra y extra petita más costas procesales.

Refieren los hechos relevantes respecto de la demandante que, nació el 22/09/1967, es decir que, a la fecha cuenta con 55 años; que se afilió al ISS hoy **COLPENSIONES**, a partir del 20/12/1988; que para el 07/04/1994, suscribió formulario de traslado y/o afiliación con **PORVENIR S.A.** después de recibir asesoría por parte del ejecutivo comercial de dicha AFP, asesoría que solo se limitó



a ofrecer las bondades del RAIS, sin que se le realizara estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen entre otros aspectos de suma relevancia; que posteriormente decide trasladarse a **PROTECCIÓN S.A.**, el 18/08/2020.

Relata que, tiempo después y con el ánimo de pensionarse, solicitó a firma especializada en actuarios, estudio pensional para determinar la posible mesada pensional que devengaría en ambos regímenes, el cual arrojó que la mesada en el RPMPD sería muy superior a la que recibiría en el RAIS; que en virtud de lo anterior, el 15/10/2021 elevó solicitud de traslado de régimen ante **COLPENSIONES**, sin embargo, la entidad se negó; finalmente indica que, la diferencia de la mesada entre regímenes afecta su mínimo vital y móvil entre otros derechos de orden constitucional.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, son ciertos 1°, 2°, 3°, 13° y 14°, que no es cierto el 12° y 16°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **LA INNOMINADA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.**

PORVENIR S.A. señala que no les constan los hechos 2° y del 11° al 16°, que es cierto el 1°, en cuanto a los demás expresa que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepción previa: **FALTA DE COMPETENCIA** y como de fondo las que denominó: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.**

PROTECCIÓN S.A. por su parte indica que los hechos del libelo no le constan exceptuando el 11°, para lo cual alude que si es cierto y aclara que recibió la demandante asesoría clara, cierta y completa. Se opuso 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.

INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO

La Doctora Sandra Milena Tintinado Caiceo en calidad de Procuradora 9 Judicial I, manifestó que, en virtud de la carga dinámica de la prueba, corresponde a **PORVENIR S.A. - PROTECCIÓN S.A.** demostrar que, en el proceso de traslado de fondo de pensiones, le brindaron a la demandante una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas, permitiéndole valorar las consecuencias del traslado, dando cumplimiento a los requisitos legales impuestos a las AFP desde su creación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 102 del 23 de mayo de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL CAMBIO DE REGIMEN PENSIONAL QUE EFECTUARA LA DEMANDANTE DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA AL DE AHORRO INDIVIDUAL ADMINISTRADO POR PORVENIR S.A. EL 07/04/1994 Y A PROTECCIÓN S.A. EL 18/08/2010.

TERCERO: CONDENAR A PROTECCIÓN S.A. A TRASLADAR A COLPENSIONES ADEMÁS DE LOS DINEROS COTIZADOS EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DE LA DEMANDANTE, EL PORCENTAJE CORRESPONDIENTE A LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA, Y EL PORCENTAJE DESTINADO AL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, DEBIDAMENTE INDEXADOS Y CON CARGO A SUS PROPIOS RECURSOS, POR TODO EL TIEMPO EN QUE LA ACTORA ESTUVO AFILIADA EN EL RAIS, INCLUYENDO EL TIEMPO EN QUE COTIZÓ EN OTRAS AFP.

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. SE AUTORIZA A PROTECCIÓN S.A., A REPETIR EN CONTRA DE LAS OTRAS AFP POR LAS CONDENAS AQUÍ IMPUESTAS.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES, A COLPENSIONES \$500.000, PROTECCIÓN S.A. \$500.000 Y PORVENIR S.A. \$600.000, EN FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE

QUINTO: EN EL EVENTO DE NO SER APELADA LA SENTENCIA, REMITASE EN CONSULTA AL TRIBUNAL DE CALI SALA LABORAL, AL SER ADVERSA A LOS INTERESES DEL FONDO PUBLICO.”

RECURSO DE APELACIÓN

PROTECCIÓN S.A. por intermedio de su mandataria judicial manifiesta que, discrepa de lo ordenado en el numeral 3° del proveído respecto de los rubros a retornar tales como gastos de administración, primas previsionales y demás, toda vez que, la AFP ha actuado de conformidad con la ley, además la normatividad autoriza el descuento por gasto de administración, que retornar los conceptos se constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandante, pues recibiría rendimientos sin pagar la cuota de administración de los recursos; que la condena impuesta de dichos conceptos de lo que está a cargo de Porvenir y la autorización de repetir en contra de dicho fondo es ambigua y abstracta, además que no fue discutido en el proceso dicho aspecto.

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 la señora **MARTHA CECILIA PAREDES MENJURA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, así como el posterior traslado dentro del RAIS realizado con



PROTECCIÓN S.A. y en consecuencia establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES** junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, la autorización de **PROTECCIÓN S.A.** para repetir en contra de **PORVENIR S.A.** por los emolumentos a su cargo, 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:

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.

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

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).

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).



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 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.

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

⁵ 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, la señora **MARTHA CECILIA PAREDES MENJURA** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, al respecto de la documental se extrae de la consulta Historial Asofondos, que la demandante efectuó traslado de régimen con **PORVENIR S.A.** y con fecha de efectividad del 01/05/1994, luego realizó traslado dentro del RAIS con **PROTECCIÓN S.A.** el 01/10/2010, se anexa fragmento del citado documento:

Hora de la consulta : 8:49:36 AM

Afiliado: CC 39544476 MARTHA CECILIA PAREDES MENJURA [Ver detalle](#)

[Afiliado presenta vinculaciones eliminadas](#)

Vinculaciones para : CC 39544476

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	1994-04-04	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1994-05-01	2010-09-30
Traslado de AFP	2010-08-18	2010/09/16	PROTECCION	PORVENIR		2010-10-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 39544476

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1994-04-04	1996-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR	

Un item encontrado.

1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar 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.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen y posterior dentro del RAIS, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia



deprecada y de contera los demás, por ende, habrá de confirmarse el fallo en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen y posteriores en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales de la señora **MARTHA CECILIA PAREDES MENJURA**, 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, 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.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, no obstante, solo se impuso condena a **PROTECCIÓN S.A.** ultimo fondo al cual se encuentra afiliada la demandante en la actualidad, por otro lado, reprocha la recurrente **PROTECCIÓN S.A.** que se le condenó a su cargo emolumentos que estuvieron a cargo de **PORVENIR S.A.**, por ejemplo, gastos de administración, primas de seguros previsionales entre otros, para lo cual el Juez "Autorizó" a **PROTECCIÓN S.A.** *"repetir en contra de las otras AFP por las condenas aquí impuestas."*, conforme a lo señalado por la entidad apelante, considera la Sala que le asiste razón en su suplica, toda vez que, desde la demanda y el debate probatorio no se circunscribió estudio alguno imposición de emolumentos de otros fondos



pensionales a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, ni se ha debatido aspecto alguno de daño y reparación para autorizar repetición alguna, por lo que resulta improcedente dicha condena, además de vieja data el precedente en materia de ineficacia de traslado ha instituido en cabeza de cada fondo pensional en que estuviere la demandante, la restitución de los gastos de administración, primas y demás, por lo que se accede a la solicitud del apelante en este sentido.

Así las cosas, habrá de complementarse el fallo para condenar a **PORVENIR S.A.** retornar con destino a **COLPENSIONES**, los gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado, con cargo a su propio patrimonio.

Frente a **PROTECCIÓN S.A.**, trasladar a **COLPENSIONES** los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales si los hubiere y devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.

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.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

Por otro lado, la Sala considera excesiva la imposición de indexación a cargo de **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 absolverá a la AFP y de ordenará la devolución de las sumas con sus rendimientos.

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

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



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

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que todas las demandadas se opusieron y excepcionaron contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de

destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).

⁷ CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).”



costas a cargo de cada una de las demandadas, por ende, se impone la confirmación en este aspecto en revisión.

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

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Tercero de la Sentencia N° 102 del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar quedara así:

- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES** las cotizaciones efectuadas por la señora **MARTHA CECILIA PAREDES MENJURA** junto con sus rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales si los hubiere y devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado, sumas a devolver con sus rendimientos y con cargo a su propio patrimonio.
- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES**, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado, sumas a devolver con sus rendimientos y con cargo a su propio patrimonio.
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la señora **MARTHA CECILIA PAREDES MENJURA**, 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.

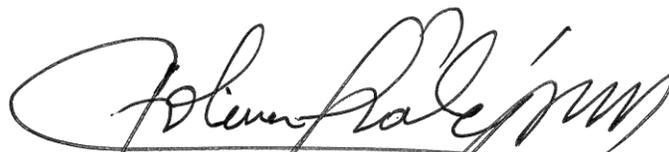
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 102 del 23 de mayo de 2022, emanada del Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.500.000 en favor de la demandante **MARTHA CECILIA PAREDES MENJURA.**

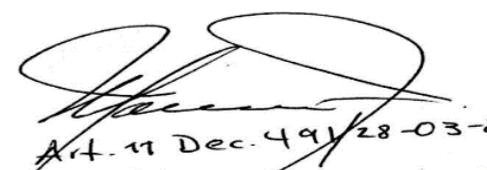
CUARTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse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

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

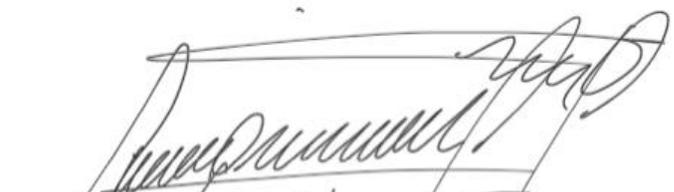
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



Art. 11 Dec. 49128-03-202
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **619a07cc3f659e20dc1d2b21f60055a34272425de18ebb18b2e368f8d70a86da**

Documento generado en 18/05/2023 06:13:10 PM

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