



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

Santiago de Cali, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 323

Acta de Decisión N° 112

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los 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° 210 del 09 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-019-2022-00502-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas en la demanda están orientadas a que:

- a. **SE DECLARE** que **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, al trasladar de **LA CAJA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL** al señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO** en febrero de 2002, no cumplió con su deber de ofrecer a su afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente, respecto de las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), causándole un grave perjuicio en lo que respecta al valor de su futura mesada pensional.
- b. Como consecuencia de la anterior declaración, se decrete la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**
- c. Ordenar a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, trasladar al señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO**, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, como si nunca se hubiese surtido el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.



- d. Ordenar a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** aceptar el traslado del señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por esa entidad.
- e. Se condene al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se ocasionen con este proceso a las demandadas.
- f. Que se aplique las facultades extra y ultra petita concedidas al Despacho.

En sustento de sus pretensiones, relata el libelo gestor que:

1. El señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO**, nació el **12 de junio de 1958**. (Prueba 1)
2. El demandante, el señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO**, actualmente cuenta con **64 años**. (Prueba 1)
3. De acuerdo con la Historia Laboral expedida por **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, el señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO** se vinculó con el empleador **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, el **22 de julio de 1985**, efectuando aportes a **LA UNIVERSIDAD NACUONAL**. (Prueba 3)
4. En **febrero de 2002**, el señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO** se trasladó del Régimen de **LA UNIVERSIDAD NACIONAL** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), más concretamente a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.** (Prueba 3)
5. Antes de cumplir los 52 años (**12 de junio de 2010**) el demandante señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO**, no recibió por parte de **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, asesoría profesional respecto de la posibilidad de cambiar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
6. Mi representado ha cotizado al Sistema General de Pensiones, un total de **1916,5 Semanas**, tal como se observa en la historia laboral consolidada de **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, así: (Prueba 3)
7. Mi representado ha cotizado al Sistema General de Pensiones **849,4** semanas al Régimen de **LA UNIVERSIDAD NACIONAL** y con 13 semanas pendientes por confirmar. (Prueba 3)
8. Mi representado ha cotizado al Sistema General de Pensiones **1067,1** semanas en el **REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, donde se encuentra actualmente afiliado. (Prueba 3)
9. El 13 de octubre de 2022, mi representado radico **FORMULARIO DE AFILIACION** ante **COLPENSIONES**, en el cual solicitó la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (Prueba 4)
10. El día 13 de octubre de 2022, **COLPENSIONES** le negó la afiliación a mi representado por estar a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez. (Prueba 5)
11. El 13 de octubre de 2022, mi representado radico **DERECHO DE PETICION** ante **COLPENSIONES**, el cual solicitó la nulidad o ineficacia de traslado al Régimen de ahorro individual con Solidaridad (RAIS). (Prueba 6)



12. El día 13 de octubre de 2022, en respuesta, **COLPENSIONES** le negó el traslado a mi representado argumentando que *“no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por el señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO**, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen”* por estar a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez. (Prueba 7)
13. Mi representado envió comunicación a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, con fecha 13 de octubre de 2022, solicitando información acerca del soporte de la asesoría brindada al momento de la afiliación. (Prueba 8)
14. **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, mediante comunicación Rad. Porvenir 0103802050770500 del 04 de noviembre de 2022, dio respuesta al derecho de petición en mención manifestándole que no se anexan soportes de la asesoría brindada al momento de la afiliación, teniendo en cuenta que estas se realizaron de manera verbal. (Prueba 9)
15. Mi representado envió comunicación a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, con fecha 13 de octubre de 2022, solicitando información acerca del soporte de la asesoría brindada al momento de la fecha límite para trasladarse. (Prueba 8)
16. **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, mediante comunicación Rad. Porvenir 0103802050770500 del 04 de noviembre de 2022, dio respuesta al derecho de petición en mención manifestando que la misma se realiza a petición del interesado (Prueba 9)
17. Mi representado envió comunicación a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, con fecha 13 de octubre de 2022, solicitando información acerca del valor de la mesada pensional a la que tendría derecho. (Prueba 8).
18. **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, mediante comunicación Rad. Porvenir 0103802050770500 del 04 de noviembre de 2022, dio respuesta al derecho de petición en mención manifestándole que a la edad de 64 años la mesada pensional equivaldría a **\$1.987.700** con una tasa de reemplazo del **17,43%**. (Prueba 9)
19. Si el señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO** se encontrara afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, podría acreditar el cumplimiento de requisitos mínimos para pensión a la edad de 64 años, se le aplicaría un ingreso base de liquidación (IBL) equivalente a la suma de **\$11.382.980** de acuerdo con el cálculo actuarial que adjunto en la presente demanda. (Prueba 10)
20. Si el señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO** se encontrara afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrado por **COLPENSIONES**, el valor de la mesada a los 64 años sería aproximadamente de **\$8.515.438**, aplicándose una tasa de reemplazo del **74,81%**, de acuerdo con el cálculo actuarial que adjunto en la presente demanda. (Prueba 10)

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, no le consta el 4°, 5° y 20°, respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y CARENCIA DEL DERECHO; COBRO DE LO NO DEBIDO; PRESCRIPCIÓN; LA**



INNOMINADA; BUENA FE; COMPENSACIÓN; GENERICA E INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE.

PORVENIR S.A. de los hechos narrados en el libelo introductorio indica que, no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN; RESTITUCIONES MUTUAS Y GENÉRICA.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 210 del 09 de noviembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la COLPENSIONES y PORVENIR S.A., frente a las pretensiones encaminadas a la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen del señor Juan Manuel Moreno Murillo.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de Juan Manuel Moreno Murillo acaecido el 26 de septiembre de 2001 retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A que en el término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de esta providencia proceda a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de Juan Manuel Moreno Murillo, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, y -bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos-, junto con los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993 con cargo al patrimonio de Porvenir S.A., por todo el tiempo en que el actor permaneció como su afiliado en el RAIS.

CUARTO: ORDENAR que a COLPENSIONES que reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de Juan Manuel Moreno Murillo de, siempre que se cumple las condiciones referentes al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, referidas en el numeral anterior, y que en el término no mayor a quince días (15) expida una historia laboral actualizada y sin inconsistencia en la que reposen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las



cotizadas a RPM siempre que se hayan aportado en debida forma por el empleador o trabajador.

QUINTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES y PORVENIR S.A por haber sido vencida en juicio, fijando la suma de 1 salario mínimo legal vigente como agencias en derecho por cada una de las demandadas.”

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su mandataria judicial expresa que, su representada no puede aceptar como afiliado al demandante en virtud del literal E del artículo 2 de la Ley 797 del 2003; que no se demostraron vicios del consentimiento y falta de consentimiento al momento del traslado; que el demandante no acredita cuales fueron los beneficios perdidos por el traslado de régimen; que para el caso del actor, este no cuenta con afiliación previa al ISS, pues el traslado lo ejecuto directamente desde una caja de previsión, por lo tanto habrá de tenerse en cuenta que no todas las cajas eran administradoras de pensiones del RPMPD, por lo que el caso debe abordarse como una selección inicial de régimen.

Refiere que, para la época del traslado y/o afiliación no existía el deber de la doble asesoría y buen consejo, el demandante manifestó que recibió cierta información del régimen y el fondo privado, recibiendo información adecuada; que era deber del afiliado estar informado; que no hubo engaño ni asalto en la buena fe, el demandante permaneció vinculado al RAIS por mucho tiempo sin manifestar disconformidad, lo que expone elementos notorios de la voluntad del actor; por lo anterior solicita se revoque el fallo en especial la condena en costas por ser una situación ajena a la entidad y en caso de confirmarse el fallo se devuelvan los recursos y mejoras.

La parte demandada, **PORVENIR S.A.**, a través de su apoderado judicial manifiesta que, el actor previo a vincularse con su defendida estaba afiliado a la caja de previsión de la Universidad Nacional, por lo que ya no se puede retrotraer ni decir que esta válidamente afiliado a dicha entidad porque no existe; el demandante se le brindó la debida información y prestó su voluntad de manera libre para el acto de afiliación con su representada; solicita se revoque la condena de gastos de



administración pues se constituiría un enriquecimiento sin justa causa porque Colpensiones no administró los recursos, se demostró una buena gestión de administración pues el 54% de lo depositado en la cuenta corresponde a rendimientos; pide se revoque la condena de la devolución de la prima de seguros previsional, pues no están destinados a financiar la prestación y no forman parte del patrimonio de Porvenir, ya que fueron destinados a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

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 **JUAN MANUEL MORENO MURILLO** desde el RPMPD administrado por la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, en consecuencia, establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD administrado actualmente por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al 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 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:

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

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

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

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021



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

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

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

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las

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).

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



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.

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

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.

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.



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 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 **JUAN MANUEL MORENO MURILLO** expresa insuficiencia de información oportuna e integral al



momento del traslado de régimen, el cual da cuenta el material probatorio recaudado, es decir, el interrogatorio de parte y la documental (formulario de vinculación e historia laboral consolidada), se efectuó desde la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional:

Porvenir
NIT 200 144 331-3

Fondo de Pensiones Obligatorias y/o Cesantías
SOLICITUD DE VINCULACION O TRASLADO

NÚMERO: **01614993**

FONDO DE CESANTÍAS | FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS | FECHA SOLICITUD: **2001 09 26**

VINCULACION INICIAL: **TRASLADO DE A.F.P. (CUB)** | VINCULACION: **TRASLADO DE A.F.P.** | ADMINISTRADORA ANTERIOR: **Caja U. Nacional**

CAMBIO DE LEY 59 '90 | TRaslADO DE REGIMEN: | ENTIDAD: **Caja U. Nacional**

NO. DOCUMENTO DE IDENTIDAD: **XXXXXXXXXXXX**

Ti	C.C.	C.E.	FECHA DE EXPEDICION	LUGAR DE EXPEDICION	LUGAR DE NACIMIENTO	FECHA DE NACIMIENTO	NACIONALIDAD	SEXO
1	1	1	1	1	1	1	1	1
2	2	2	2	2	2	2	2	2
3	3	3	3	3	3	3	3	3
4	4	4	4	4	4	4	4	4
5	5	5	5	5	5	5	5	5

PRIMER APELLIDO: **Ascaio** | SEGUNDO APELLIDO: **Bogotá** | PRIMER NOMBRE: **Bogotá** | SEGUNDO NOMBRE: **584612**

DIRECCION RESIDENCIA: **Moreno** | **Murillo** | **Juan** | **Manuel**



A Semanas cotizadas en las Entidades Públicas

Tipo	N° Identificación	Razón Social del Empleador	Periodo Inicial	Periodo Final	Días Cotizados	Estado del aporte
NIT	899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	22/07/1985	06/03/1988	959	☺
NIT	899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	19/01/1989	31/05/1992	1,229	☺
NIT	899999063	UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	01/06/1992	31/10/2001	3,440	☺

En virtud de lo anterior, resulta menester recordar que las Cajas de Previsión Social para aquella época también fungían 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 totalmente viable su retorno a este régimen en caso de proceder la ineficacia.

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 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 recaudado 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 y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, siendo preciso acotar que, del interrogatorio de parte no se extraen elemento de juicio que acrediten un consentimiento informado del actor, por lo que hay lugar a la ineficacia deprecada, 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 en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales del señor **JUAN MANUEL MORENO MURILLO**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual 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, 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.

En ese orden de ideas e inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación del demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, exceptuando el traslado del saldo de cuenta de rezagos, las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y la devolución de las cotizaciones voluntarias a la demandante si se hubieren hecho, de manera detallada y pormenorizada, por lo que habrá de adicionarse en dicho sentido.

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

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene

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



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 **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó la demanda, por lo que hay lugar a la condena preceptiva, por ende, se confirma la decisión en este aspecto puntual.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **COLPENSIONES** y **PORVENIR 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

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).”



RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral Tercero de la Sentencia N° 210 del 09 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, el saldo de cuentas de rezago, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales junto con lo dispuesto por el A quo de manera detallada y pormenorizada.
- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** para devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 210 del 09 de noviembre de 2023, emanada del Juzgado 19° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte pasiva **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se le impone a cada una la suma de \$1.500.000, en favor de la parte activa **JUAN MANUEL MORENO MURILLO**.

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

NOTIFÍQUESE POR EDICTO



Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con aclaración 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: **78f0f5b57817ec41370c8828bd5c0367bafc1f0174fadd246cdb158a4d553fa5**

Documento generado en 15/12/2023 07:57:11 AM

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

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