



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

Santiago de Cali, doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA N° 029
Acta de Decisión N° 012**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, 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° 399 del 15 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **FERNANDO ALARCON CAMPOS** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-008-2023-00545-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas en la demanda están orientadas a que:

1. Que se **DECLARE** la **INEFICACIA O NULIDAD ABSOLUTA** del contrato a través del cual el señor **FERNANDO ALARCON CAMPOS** se afilió al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – Administrado por SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en ese momento **HORIZONTES FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS**.
2. Que se **DECLARE** la **INEFICACIA O NULIDAD ABSOLUTA** del contrato a través del cual el señor **FERNANDO ALARCON CAMPOS** se afilió a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**
3. Que se **ORDENE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, recibir al señor **FERNANDO ALARCON CAMPOS** en esta **ADMINISTRADORA** en calidad de **AFILIADO**, teniendo en cuenta que es la única administradora en la que realmente ha querido estar afiliada.



4. Que se CONDENE a las AFP, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, a que trasladen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" todos los aportes, cuotas de administración y rendimientos que posee el señor FERNANDO ALARCON CAMPOS en su cuenta individual.
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

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

1. Que mi prohijado señor FERNANDO ALARCON CAMPOS, nació el 07 de julio de 1959, por lo cual a la fecha cuenta con 64 años.
2. Que, en abril de 1995, los asesores de HORIZONTES FONDO DE PENSIONES, hoy PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, convencieron a mi representado de afiliarse a este régimen, ofreciéndole para convencerla mejores condiciones pensionales, sin manifestarle detalladamente los pormenores del régimen al que se estaba afiliando.
3. Que los asesores de HORIZONTES FONDO DE PENSIONES, hoy PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, le manifestaron incluso a mi prohijada que su pensión en esta AFP sería SUPERIOR a la que percibiría si se afiliaba al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS), hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES".
4. Así mismo los asesores de HORIZONTES FONDO DE PENSIONES, hoy PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, le manifestaron insistentemente a mi representada que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS), se iba a liquidar y que si se afiliaba en el RPM su futuro pensional estaría en un riesgo inminente.
5. Que mi representado señor FERNANDO ALARCON CAMPOS se vinculó a HORIZONTES FONDO DE PENSIONES, hoy PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, sin recibir asesoría ni información, simplemente con el compromiso por parte de esta AFP, que en cualquier caso su futuro pensional sería mejor el RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.
6. Lo propio ocurrió en enero de 2005, cuando mi representado se afilio a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A, los asesores de esta entidad manifestaron al señor FERNANDO ALARCON CAMPOS, que esta administradora le concedería una pensión superior a la que le hubiese ofrecido la anterior administradora.
7. Que en el momento en que el señor FERNANDO ALARCON CAMPOS, suscribió los formularios con los cuales se afilio a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, no le informaron a cerca de las modalidades de pensión en este régimen, así como tampoco le indicaron cuales eran los requisitos para acceder a ellas, no le informaron respecto del capital que debía tener ahorrado para pensionarse con un salario mínimo y mucho menos le indicaron que tenía derecho al retractor. En especial en la información inicial cuando se afilio a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, EN ESE MOMENTO HORIZONTES FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS.



8. Que mi representado no contó con la suficiente información que le permitiera tomar una mejor decisión que la de afiliarse en el REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL y adicionalmente con la mala e incompleta información que brindaron los asesores de HORIZONTES FONDO DE PENSIONES, hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, tomo la decisión de firmar los contratos de afiliación que le darían un vuelco a su futuro pensional.
9. En ese sentido, resultaba necesario y obligatorio que ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, **en especial LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A,** proporcionaran al señor FERNANDO ALARCON CAMPOS, una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría afiliarse a este régimen pensional y sus consecuencias futuras.
10. Que a todas luces los contratos a través de los cuales el señor FERNANDO ALARCON CAMPOS se afilio al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, carecen de legalidad y validez.
11. Lo anterior por cuanto el señor FERNANDO ALARCON CAMPOS, no tuvo por parte de los fondos de pensiones ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, una información oportuna, veraz, precisa y clara frente a la decisión que estaba tomando, además de generar una grave disminución en su patrimonio en el momento en que cumpla con la edad para acceder a su pensión de vejez.

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda, manifiesta que no le constan excepto el 1°, del cual afirma que es cierto. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DEL TRASLADO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN TRIENAL; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE; INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES Y RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

PORVENIR S.A. de los hechos del libelo, señala que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó las excepciones de fondo: **BUENA FE; AUSENCIA DE REQUISITOS LEGALES PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO; ACEPTACIÓN TÁCITA DE LAS CONDICIONES DEL RAIS Y PRESCRIPCIÓN.**



PROTECCIÓN S.A. de los supuestos facticos indica que, se tratan de apreciaciones subjetivas de la contraparte lo enunciado en el 10° y 11°, respecto del resto aduce que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones e impetró las excepciones de fondo que denominó:

PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; VALIDEZ DEL TRASLADO DEL ACTOR AL RAIS; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; PRESCRIPCIÓN DE DEVOLUCIÓN DE COMISIÓN O GASTOS DE ADMINISTRACIÓN; COMPENSACIÓN Y PAGO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 399 del 15 de diciembre de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que el demandante FERNANDO ALARCÓN CAMPOS, identificado con la Cédula de Ciudadanía 19.401.256, hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E. a la AFP HORIZONTE hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En consecuencia, se entenderá que el accionante siempre estuvo afiliado al régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES E.I.C.E.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E., los saldos obrantes en la cuenta individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros.



CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., a devolver a COLPENSIONES E.I.C.E., 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 el actor estuvo afiliado a esta 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. PORVENIR S.A. deberá devolver el 3% de gastos de administración, prima de reaseguros de FOGAFÍN y primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio que recibieron durante el tiempo que el accionante estuvo afiliado a esta AFP.

QUINTO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., y COLPENSIONES E.I.C.E. Como agencias en derecho se fija la suma \$1.160.000 a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A., para cada una, y a favor de la parte demandante.

SEXTO: CONSULTAR la presente providencia conforme el artículo 69 del C.P.T. Y S.S.; oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al Superior.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **PORVENIR S.A.**, mediante su apoderada judicial manifiesta que, se opone a la declaratoria de ineficacia y las consecuencias de la misma, toda vez que, su representada cumplió a cabalidad con los lineamientos legales para el traslado; que los múltiples traslados de AFP dentro del RAIS, demuestran una intención inequívoca del demandante en pensionarse en este régimen.

Señala que, se opone a la devolución de los gastos de administración, pues dichas sumas ya cumplieron su destinación y no están en poder de su defendida, además de que constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones;



que gracias a los gastos se produjeron rendimientos que fueron trasladados a Protección; en virtud de lo anterior solicita se revoque en su integridad el fallo.

La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su apoderado judicial manifiesta que, no es viable el traslado del demandante ya que cuenta con más de 52 años, así lo estipula la prohibición legal contenida en la Ley 100 de 1993; alude que el traslado es potestad del afiliado, por lo tanto, la afiliación al RAIS tiene plena validez; que su representada no podía oponerse al traslado de régimen primigenio, pues de lo contrario violaría la libre elección del demandante; así las cosas, exige que se revoque en su integridad la sentencia de primer grado.

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 **FERNANDO ALARCON CAMPOS** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES**, hacia el RAIS regentado por Horizonte hoy **PORVENIR S.A.**, y de contera los posteriores traslados dentro de este último régimen con DAVIVIR – SANTANDER - ING hoy **PROTECCIÓN 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, indexación, 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», recalzó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento



de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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 insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo

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).



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.

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.



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 financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha

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.



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 **FERNANDO ALARCON CAMPOS** expresa insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, el cual da cuenta el material probatorio recaudado, (historial de Asofondos), se efectuó desde el RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS – HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, con fecha de solicitud del 17/03/1995 y de efectividad del 01/04/1995:

Hora de la consulta : 3:47:31 PM
Afiliado: CC 19401256 FERNANDO ALARCON CAMPOS [Ver detalle](#)

[Afiliado presenta vinculaciones eliminadas](#)

Vinculaciones para : CC 19401256							
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	1995-03-17	2004/04/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		1995-04-01	1997-07-31
Traslado de AFP	1997-06-13	2004/04/16	ING	HORIZONTE		1997-08-01	2000-02-29
Traslado de AFP	2000-01-17	2004/04/16	PORVENIR	ING		2000-03-01	2004-10-31
Traslado de AFP	2004-09-27	2004/10/19	ING	PORVENIR		2004-11-01	2012-12-30
Cesion por fusión	2012-12-31	2012/12/29	PROTECCION	ING		2012-12-31	

5 registros encontrados, visualizando todos registros.

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con HORIZONTE hoy **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, no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.**, el cumplimiento del deber de información para con el demandante bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, por lo que hay lugar a la ineficacia deprecada, siendo preciso acotar que, dicha ineficacia afecta todos los traslados posteriores dentro del RAIS, por ende, habrá de modificarse 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 **FERNANDO ALARCON CAMPOS**, 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 cuanto a la indexación, no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos a trasladar debido a la inflación, por tal razón se revoca y en su lugar se impone a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** la devolución de los recursos con sus respectivos rendimientos.



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

En otro orden de ideas e inspeccionado el fallo de primer grado, se encuentra que los recursos objeto de traslado fueron ordenados en gran medida por el A quo, exceptuando el traslado del saldo de cuenta de rezagos, bonos pensionales si los hubiere y las cotizaciones voluntarias de haberse hecho, junto con los recursos ya estipulados por el A quo, adicionalmente **PORVENIR S.A.** deberá trasladar lo destinado en el fondo de garantía de pensión mínima, por consiguiente, habrá de adicionarse en dicho sentido el fallo.

Se les otorga un término de 30 días a dichos fondos para trasladar los recursos, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

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

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).



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

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

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).”



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

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 399 del 15 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **FERNANDO ALARCON CAMPOS**, del RPMPD administrado en otrora por el ISS hoy **COLPENSIONES**, hacia el RAIS regentado HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, cuya fecha de solicitud data del 17/03/1995 y fecha de efectividad del 01/04/1995.

Como resultado de lo anterior, se declara la ineficacia de los posteriores traslados efectivos dentro del RAIS, que fueron realizados con DAVIVIR – SANTANDER - ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, el 01/08/1997, 01/03/2000 y el 01/11/2004.

SEGUNDO: Del numeral Cuarto de la Sentencia N° 399 del 15 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali:

- **REVOCAR** la indexación, y en su lugar, **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar todos los rubros dispuestos por el A quo junto con sus rendimientos.
- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES** el saldo de cuenta de rezago, bonos pensionales si los tuviere y devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho junto con lo dispuesto por el A quo. Se le otorga un término de 30 días



a dicho fondo para trasladar los recursos, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES** el saldo de cuenta de rezago, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho junto con lo dispuesto por el A quo. Se le otorga un término de 30 días a dicho fondo para trasladar los recursos, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral del demandante en términos de semanas, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 399 del 15 de diciembre de 2023, emanada del Juzgado 8° 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 la parte pasiva **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se le impone a cada una la suma de \$2.000.000, en favor de la parte activa **FERNANDO ALARCON CAMPOS**.

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



Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con salvamento parcial de voto

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: **5a10eaa527daf4decdee073b98f3d6dadae26a291fa07efba1777c027bf490d3**

Documento generado en 12/02/2024 09:31:03 AM

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