



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

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA NÚMERO 008
Acta de Decisión N° 007**

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° 173 del 27 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **ARBHEY HENAO AVILA** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-013-2022-00412-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas en la demanda están orientadas a que:

PRIMERO. QUE SE DECLARE la Nulidad del traslado del señor **ARBHEY HENAO AVILA** ante el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. NIT: 800.138.188-1.**

SEGUNDO. Que se declare la nulidad del traslado del señor **ARBHEY HENAO AVILA** ante el REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, administrado por **la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A- NIT 800.144.331-3.**

TERCERO. Que se ordene a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A- NIT 800.144.331-3.** A trasladar TODOS los aportes realizados por el señor **ARBHEY HENAO AVILA**, al régimen de prima media con prestación definida administrado por el **FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES**, juntos con los rendimientos generados Y el bono pensional si a ello hubiere lugar.

CUARTO. SE ORDENE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a aceptar el traslado del Señor **ARBHEY HENAO AVILA** y a recibir los aportes pensionales realizados por la parte actora con sus rendimientos pendientes y el bono pensional si a ello hubiera lugar.



QUINTO: condenar en costas a la parte demandada.

PETICION ESPECIAL: De conformidad con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, solicito a este honorable despacho sírvase fallar teniendo en cuenta el principio de Extra y Ultra petita, con el objetivo de que no se descarten ni se desconozcan los derechos que tiene o que eventualmente pudiere tener Mi poderdante.

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

PRIMERO: Mi mandante nació el día 08 de junio de 1965 en la ciudad de Jamundí – Valle del cauca, por lo que a la fecha tiene 57 años de edad.

SEGUNDO: El señor **ARBEO HENAO AVILA**, se vinculó al fondo de pensiones del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL hoy día ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" desde el 08 de marzo de 1993 hasta el 13 de octubre de 1994.

TERCERO: Para la fecha de afiliación al sistema de pensiones administrado por el "INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL" hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** el señor **ARBEO HENAO AVILA** contaba con una edad aproximadamente de 28 años.

CUARTO: para el mes de octubre del año 1994, un asesor de **CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA** hoy día **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, contacta al señor **ARBEO HENAO**, con la intención de que se trasladara del fondo de pensiones del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colmena hoy Protección S.A.

QUINTO: el señor **ARBEO HENAO AVILA**, fue motivado por la entidad administradora de fondo de pensiones, a través de su asesor, quien le indicó indicó entre otras razones que su pensión en este fondo (régimen de ahorro individual) iba hacer de un valor superior a la que recibiría en el ISS, hoy Colpensiones (régimen de prima media), así mismo se le garantizaría una pensión antes de la edad exigida por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, y que esta entidad sería liquidada y sus aportes estarían en riesgo.

SEXTO: El **asesor**, le manifiesta que en **CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA** hoy día **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** se podría pensionar a cualquier edad y que la pensión sería mucho mejor en dicho fondo, Sin haberle hecho una proyección en la cual mi mandante hubiera podido decidir en forma consiente y voluntaria tan importante decisión.

SEPTIMO: Mi poderdante, no fue informado de manera clara por parte de la entidad demandada **COLMENA** hoy **PROTECCIÓN S.A.**, sobre las condiciones, ventajas, desventajas, beneficios o perjuicios que acarrearía el traslado de régimen pensional, por el contrario, incumplió su deber legal omitiendo información e indujo a error a mi poderdante para que en consecuencia surtiera su traslado, desmejorando sus condiciones pensionales.

OCTAVO: A raíz de la insistencia por parte del funcionario de dicho fondo, este logra convencer al señor **ARBEO HENAO AVILA**, y por esto mi mandante se traslada a **CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA** hoy día **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, desde el 13 de octubre de 1994 hasta el 03 de agosto de 1996. A través del formulario No. 1010059647.



NOVENO: Para el año 2000, mi mandante fue contactado por un asesor de **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S A**

DECIMO: Este asesor manifestó a mi mandante que la afiliación a dicho FONDO le garantizaría una mejor pensión de la que podría reconocer **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

DECIMO PRIMERO: El señor **ARBHEY HENAO AVILA**, es motivado por parte de este asesor de **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S A** Quien se encargó de realizar el trámite y con quien suscribió la afiliación.

DECIMO SEGUNDO: Mi mandante se traslada **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S A**, Sin haberle hecho una proyección en la cual el señor **ARBHEY HENAO AVILA** hubiese podido decidir en forma consiente y voluntaria tan importante decisión, **A través del formulario No. 01296360 con fecha de solicitud 14 de enero del año 2000 Hasta nuestros días.**

DECIMO TERCERO: Mi mandante en el año 2022, radico derecho de petición ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, donde solicito copia de formulario afiliación, traslado a este fondo y entre otras. Donde el día 04/05/2022 **(NIEGAN EL TRASLADO)**.

DECIMO CUARTO: De otra parte, mi poderdante radico derecho de petición en el año en curso 2022, en el cual solicito a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, el **traslado** al fondo de pensiones **COLPENSIONES**. Quienes contestaron el 12/05/2022 con negativa a dicha solicitud.

DECIMO QUINTO: el día 08/06/2022 mi poderdante radico derecho de petición a la **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en el cual solicito el **traslado** al fondo de pensiones **COLPENSIONES**. Quienes nunca contestaron dicha solicitud.

DECIMO SEXTO: para la fecha del 11 de mayo del año 2022, según reporte de historia laboral expedida por el la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, cuenta con las siguientes semanas cotizadas:

R.P.M. SEGURO SOCIAL	: 75 SEMANAS
PROTECCION	: 2.8 SEMANAS
PORVENIR	: 896 SEMANAS
Para un total de	: 898 semanas.

DECIMO SEPTIMO: Al señor **ARBHEY HENAO AVILA**, le faltan menos de 5 años para cumplir el requisito de la edad para que le sea reconocida la pensión de vejez, contando a la fecha con un capital ahorrado de \$ 76.599.534

DECIMO OCTAVO: Mi poderdante cotiza actualmente con un salario de \$ 4.639.000 millones de pesos mensualmente.

DECIMO NOVENO: se me ha conferido poder amplio y suficiente, por parte del demandante, para que se presente demanda de nulidad de traslado de fondo de pensiones, y se le presente en este proceso.



REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos del 1° al 3°, 8°, 9°, 11°, del 13° al 15° y 20°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito:

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA; DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005; INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE.

IMPROCEDENCIA DE DECLARATORIA DE INEFICACIA Y/O NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, CUANDO LA PARTE DEMANDANTE SE ENCUENTRA PENSIONADA EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL; RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO; AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; INNOMINADA O GENERICA; APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 167 DEL CGP EN RELACIÓN A LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA; APLICABILIDAD DEL PRECEDENTE RESPECTO DEL ART. 1604 DEL CC Y APLICABILIDAD DEL CRITERIO SOBRE EL DERECHO AL TRASLADO.

PROTECCIÓN S.A. de los hechos narrados en el libelo introductorio indica que, resulta ser parcialmente cierto el 5°, que es cierto el 12°, que son apreciaciones subjetivas de la contraparte el 16° y 17°, que se trata de un presupuesto procesal el 19°, en cuanto a los demás alude que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones e impetró como excepciones:

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 DECLARA 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.



PORVENIR S.A. respecto de los hechos señala que, son ciertos el 1°, 2°, 14° y 16°, frente al resto arguye que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó las excepciones de fondo: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 173 del 27 de octubre de 2023, resolvió:

1.- DECLARAR no probadas las excepciones propuestas, conforme lo manifestado en precedencia.

2°.- DECLARAR, la ineficacia de la afiliación del señor **ARBEY HENAO AVILA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **16.824.419**, al RAIS, hoy administrado por **PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A.**

3°.- CONDENAR a **PORVENIR S.A.**, a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos del señor **ARBEY HENAO ÁVILA**, ya identificado. Adicional a lo anterior, debe transferir, con cargo a sus propios recursos y como como sumas debidamente indexadas, los valores de gastos de administración, comisiones, deducciones para garantizar el seguro previsional y los porcentajes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, al igual que la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos base de cotización. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

4.- CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima en los tiempos en que el señor **ARBEY HENAO AVILA**, estuvo afiliado a esta administradora pensional, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

5°.- ORDENAR a **COLPENSIONES** a recibir tanto los recursos como la información del señor **ARBEY HENAO ÁVILA** y contabilizarlos como si el demandante hubiera estado afiliado durante los ciclos efectivamente cotizados al RAIS, pues más bien en su fondo común, sin solución de continuidad respecto de esos ciclos efectivamente cotizados al RAIS, debiendo igualmente, proceder con la actualización de la historia laboral.

6°.- CONSULTAR la presente sentencia con la Sala Laboral del HTS DEL DJ DE CALI, por resultar adversa a **COLPENSIONES**, como entidad de seguridad social oficial de la cual el Estado colombiano es garante.

7°.- CONDENAR en costas a quienes integran la pasiva **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, en favor del demandante; las cuales se tasarán oportunamente por la secretaría del juzgado, teniendo como agencias en derecho a cargo de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, un SMLMV para cada uno, para un total de 3 SMLMV en la distribución indicada.



RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **PORVENIR S.A.**, mediante su mandataria judicial solicita se revoque en su integridad la decisión y expresa que, su defendida le brindó toda la información necesaria al demandante; que su representada no fue el fondo que realizó el traslado de régimen, por lo tanto, no es oponible a la entidad la información brindada por Protección.

Aduce que, se le impone un imposible jurídico y material que se demuestre obligaciones que no estaban vigentes para la época del traslado; indica la libertad de elección de régimen esta en cabeza de los afiliados; que, conforme a los actos de relacionamiento, el actor demuestra voluntad de permanecer en el RAIS con los traslados de AFP y seguir cotizando activamente.

Manifiesta que, se opone a la devolución de gastos de administración debidamente indexados y con cargo al patrimonio de la AFP, pues constituiría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, quien no hizo gestión de los recursos pensionales del demandante, dado que se trata de la retribución del fondo con destinación específica, generándose incluso rendimientos que acrecentó la cuenta del actor; que se cumplieron con los mandatos legales, por lo que itera se revoque el fallo y se le absuelva de costas.

La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su apoderada judicial pide se revoque la sentencia y señala que, durante el debate probatorio no se logró demostrar una ausencia o indebida información por parte de los fondos privados y el consentimiento del demandante.

Expone que, el afiliado ha realizado actos de permanencia en el RAIS, pues sus actos son resultado de su libre escogencia de régimen; que el traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera; solicita que, en caso de confirmarse el fallo, se ordene a los fondos privados que trasladen todo el saldo de la cuenta de ahorro individual.



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 **ARBHEY HENAO AVILA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**, así como la del posterior traslado ejecutado dentro del RAIS con **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, indexación 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 rememorar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021**:

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

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y



transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

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

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

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



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

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.



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 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

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

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

³ SL 3349 del 28/07/2021

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



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 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

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.



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 **ARBEY HENAO AVILA** expresa insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, el cual, según Historial de Vinculaciones de Asofondos se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** con fecha de afiliación del 13/10/1994 y efectividad del 01/11/1994:



Hora de la consulta : 8:57:31 AM
Afiliado: CC 16824419 ARBEY HENAO AVILA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16824419

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	1994-10-13	2008/11/18	ING	COLPENSIONES		1994-11-01	2000-02-29
Traslado de AFP	2000-01-14	2008/11/18	PORVENIR ING			2000-03-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16824419

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1995-09-18	1996-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR	
1997-10-30	1999-02-16	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	PORVENIR	
2000-01-14	2000-11-01	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	PORVENIR	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**, luego a PORVENIR S.A. con fecha de solicitud 14 de enero de 2000 y fecha de efectividad 1 de marzo de 2000 dichas entidades estaban obligadas 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 **PROTECCIÓN S.A. y 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, por lo que hay lugar a la ineficacia deprecada, 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 **ARBEY HENAO AVILA**, 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 **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** la devolución de los recursos con sus respectivos rendimientos.

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 y la devolución de las cotizaciones voluntarias al demandante si se hubieren hecho, por lo que habrá de adicionarse en dicho sentido respecto de las obligadas **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**

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 del demandante al fondo común.

Prescripción

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

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).”



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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 173 del 27 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional del señor **ARBEY HENAO AVILA**, realizado del RPMPD administrado en otrora por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado previamente por ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**, cuya fecha de solicitud data del 13/10/1994 y fecha de efectividad del 01/11/1994.

Y como secuela de lo anterior, la ineficacia del posterior traslado realizado dentro del RAIS, desde ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** hacia **PORVENIR S.A.**, cuya fecha de solicitud data del 14/01/2000 y fecha de efectividad del 01/03/2000.

SEGUNDO: Del numeral Tercero de la Sentencia N° 173 del 27 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali:

- **REVOCAR** la indexación, y en su lugar, **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar los rubros dispuestos por el A quo junto con sus rendimientos.



- **ADICIONAR** para **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, el saldo de cuentas de rezago junto con lo dispuesto por el A quo y devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: Del numeral Cuarto de la Sentencia N° 173 del 27 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali:

- **REVOCAR** la indexación, y en su lugar, **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar los rubros dispuestos por el A quo junto con sus rendimientos.
- **ADICIONAR** para **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, el saldo de cuentas de rezago junto con lo dispuesto por el A quo y devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 173 del 27 de octubre de 2023, emanada del Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

QUINTO: 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 **ARBHEY HENAO AVILA**.

SEXTO: 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. 49/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
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: **7eeea7b61af8dad22596b89091c85c15bfc6d994ece2d1fab2fb6af7ffa0d5fc**

Documento generado en 31/01/2024 02:48:48 PM

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