



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

Santiago de Cali, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**SENTENCIA NÚMERO 222**

**Acta de Decisión N° 078**

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° 139 del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **LUZ MARIA ARBELAEZ RODRIGUEZ** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-011-2021-00222-01.

**ANTECEDENTES DEMANDA**

**Hechos**

1º La señora **LUZ MARÍA ARBELÁEZ RODRÍGUEZ** nació el 12 de marzo de 1.967.

2º La señora **LUZ MARÍA ARBELÁEZ R.** inició su vida laboral cotizando al Instituto de Seguros Sociales – ISS, ahora Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, desde el mes de julio de 1.993, cuando prestaba sus servicios a la empresa Dulces Colombina.

3º La señora **LUZ MARÍA ARBELÁEZ R.** permaneció en el Instituto de Seguros Sociales – ISS, ahora Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, hasta el 30 de noviembre de 1.996.

4º A partir de diciembre de 1.996, la señora **LUZ MARÍA ARBELÁEZ R.** pasó a cotizar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., en adelante **PORVENIR S. A.**, por tanto, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).



5° En la actualidad la señora LUZ MARÍA ARBELÁEZ se mantiene su afiliación y cotización en Porvenir S. A.

6° La afiliación de la señora LUZ MARÍA ARBELÁEZ al Instituto de Seguros Sociales – ISS, ahora Colpensiones, en el año 1.993, para la cobertura de riesgos de invalidez, vejez y muerte era obligatoria, pues era con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones – SGP establecido en la Ley 100 de 1.993.

7° La señora LUZ MARÍA ARBELÁEZ fue orientada, en noviembre de 1.996 por un funcionario de Horizonte S. A., ahora Porvenir S. A., para la respectiva afiliación, quien la visitó en su sitio de trabajo y le manifestó tener mejores garantías en dicho régimen y fondo, sin especificarlas.

8° La señora ARBELÁEZ RODRÍGUEZ no recibió asesoría sobre las ventajas o desventajas, por parte Horizonte S. A., ahora Porvenir S. A., para la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

9° Horizonte S. A., ahora Porvenir S. A., no le informó a la señora ARBELÁEZ RODRÍGUEZ de las condiciones y requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

10° Horizonte S. A., ahora Porvenir S. A., no le informó a la señora ARBELÁEZ RODRÍGUEZ que la fecha de redención normal de su bono pensional sería el cumplimiento de la edad de 60 años.

11° A la señora ARBELÁEZ R. no se le informó por parte de Horizonte S. A., ahora Porvenir S. A., de la diferencia en la distribución de las cotizaciones realizadas en el RAIS.

12° A la señora ARBELÁEZ R. no se le informó por parte de Horizonte S. A., ahora Porvenir S. A. de la inconveniencia de trasladarse al RAIS en su caso particular.

13° Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2.003 (29 de enero de 2.004), Horizonte S. A., ahora Porvenir S. A., no le informó a señora ARBELÁEZ R. que, podía regresar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con Prestación Definida - RPMPD dentro del año siguiente, sin necesidad de acreditar 15 años de servicios, es decir, hacer uso de la amnistía o período de gracia que el Estado otorgó a los afiliados para trasladarse.



14º En el período del 12 marzo de 2.013 al 11 de marzo de 2.014, ni Horizonte S. A. antes, ni Porvenir S. A. ahora, le informaron a la señora ARBELÁEZ que, le faltaban diez (10) años para cumplir la edad de pensionarse y, por tanto, aún podría ejercer su derecho de la libre selección de régimen pensional, poniéndole de presente las ventajas y desventajas de ambos regímenes. Lo anterior en cumplimiento de lo establecido por el Decreto 2071 de 23 de octubre de 2.015, que modificó el Decreto 2555 de 2.010.

15º Por consultas realizadas con distintas personas particulares especializadas en el tema de pensiones, la señora ARBELÁEZ descubrió que, de haberse trasladado del RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) (Colpensiones), tendría la posibilidad de una pensión con un mayor valor.

16º La señora ARBELÁEZ le solicitó el 16 de marzo de 2.021 a Colpensiones que la afiliara o la trasladara a dicha entidad.

17º Colpensiones, de manera inmediata le respondió a mi mandante que:

*“No es procedente dar trámite a su solicitud por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.”*

18º De la misma manera, mi mandante le solicitó a Porvenir S. A. que la trasladara a Colpensiones, lo que implicaría un cambio de régimen.

19º Mediante oficio de 06 de abril de 2.021 con No. de radicado 0103802049206700, Porvenir S. A. le respondió a mi mandante que:

(...)

*Sobre el particular debemos señalar que el traslado de entidad Administradora de Fondo de Pensiones o de Régimen pensional, debe ser gestionado por el afiliado de manera directa ante la nueva entidad de pensiones a la cual desea pertenecer, la cual a su vez es la responsable de llevar a cabo los trámites pertinentes ante la administradora de la cual desea desvincularse el afiliado.*

*No obstante, observamos que usted cuenta con menos de 10 años para el reconocimiento pensional, siendo esta, los 57 años, por lo que su eventual solicitud de traslado de régimen Pensional no resulta procedente.*



*De igual manera encontramos que usted no es beneficiaria del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, no le es aplicable, la excepción prevista por la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010, la cual permite el traslado de régimen pensional, aun encontrándose a menos de 10 años de cumplir con la edad de pensión de vejez, además de no acreditar el requisito de 750 semanas de cotización con corte al 01 de abril de 1994.*

*Por las razones anotadas, su solicitud de traslado de sus recursos pensionales, depositados en cuenta individual de ahorro pensional, a la Administradora Colpensiones, no es procedente.*

20º Mi poderdante no le ha solicitado la devolución de sus aportes a PORVENIR S. A.

21º Horizonte S. A., ahora Porvenir S. A., nunca le dio una asesoría, capacitación o información detallada y cierta a mi poderdante de las diferencias, ventajas o desventajas de estar en uno u otro régimen pensional, formas de manejo de sus aportes, distribución de los mismos, financiamientos, constitución del bono pensional, tiempo y condiciones para retirarlo, diferencias conceptuales y formas de pensión entre los regímenes, entre otros.

## **Pretensiones**

**PRIMERA.** Se declare la ineficacia y / o nulidad de la afiliación de la señora LUZ MARÍA ARBELÁEZ RODRÍGUEZ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte S. A., ahora Porvenir S. A., realizada en diciembre de 1.996.

**SEGUNDA.** Se declare que la única afiliación válida al Sistema General de Pensiones de la señora LUZ MARÍA ARBELÁEZ es la realizada al Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en julio de 1.993.

**TERCERA.** Se ordene a PORVENIR S. A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el monto total de los aportes acreditados en la cuenta individual de la señora LUZ MARÍA ARBELÁEZ, con los rendimientos obtenidos en su favor.

**CUARTA.** Se condene a Porvenir S. A. al pago de las costas y las agencias en derecho en favor de la demandante.

**QUINTA.** Se vincule a Colpensiones para ordenarle reabrir el expediente, sin solución de continuidad, de la afiliación de la señora ARBELÁEZ RODRÍGUEZ y recibir de PORVENIR S. A. la totalidad de los aportes con los rendimientos.



SEXTA. Hacer uso de las facultades de extra y ultra petita en favor de la demandante para todo aquello que resulte probado en el proceso.

## REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

**COLPENSIONES** frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos el 1°, 3°, 16°, 17° y 18°, que no es cierto el 6° y respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **AUSENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EFECTUAR TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL; LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN; RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL; JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; GENÉRICA E IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS A CARGO DE COLPENSIONES.**

**PORVENIR S.A.** por su parte indica de los hechos que, no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: **PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN Y LA GENÉRICA**

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 11° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 139 del 25 de julio de 2023, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, señora LUZ MARIA ARBELAEZ RODRIGUEZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES, de conformidad con lo considerado en precedencia.*

*SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los saldos, rendimientos, bonos pensionales depositados en la cuenta de ahorro individual, las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. 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, valores que debe cancelar debidamente indexados.*



*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba las sumas provenientes de PORVENIR S.A. para mantener su estabilidad financiera y para costear la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor de la demandante, cuando haya lugar a ella.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a cada una las demandadas, conforme el Art. 365 del C. General del Proceso en concordancia con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V. a cargo de cada una de las demandadas y en favor de la parte demandante.*

*QUINTO: Conforme el artículo 69 del C.P.T. y S.S., si no fuere apelada la presente providencia, se dispondrá el envío del expediente a la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA, en favor de COLPENSIONES.”*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** por intermedio de su apoderado judicial presentó y sustentó su recurso manifestando que, si bien es cierto que la parte demandante alegó vicios del consentimiento, solo quedo en afirmaciones sin sustento legal, por ende, debieron ser despachadas desfavorablemente las pretensiones, pues los alegados vicios error, fuerza y dolo no fueron demostrados con material probatorio, pues la entidad no incurrió en las conductas que falazmente se le endilgan, como se demuestra con la documental aportada en la contestación, entre ellos la solicitud de afiliación con Porvenir que evidencia que se dio toda la información necesaria para que decidiera trasladarse voluntariamente.

Indica que, la demandante no se hizo uso del derecho de retracto en su oportunidad ni tampoco manifestó su deseo de retornar al RPMPD, oportunidad que se le informó a la parte activa; que para la época del traslado no se les imponía a los fondos la obligación de suministrar información respecto de la favorabilidad del monto de su pensión, pues solo se dio a partir del 2014 y 2015. Solicita la aplicación de la prescripción, pues lo pretendido no versa sobre el derecho pensional, sino que está encaminado a la declaratoria de ineficacia de su afiliación en uno de los regímenes con el propósito de obtener un mejor derecho pensional respecto de la mesada en el otro régimen; señala que, de persistir la condena requiere que se revoque la devolución de gastos de administración, pues al declararse la ineficacia todo vuelve a su estado anterior, por ello los rendimientos generados deben compensarse con los gastos de administración, pues la entidad obró de buena fe;



en cuanto al bono pensional, si existiere debe ser retornado al Ministerio de Hacienda; la condena indexada constituye un enriquecimiento sin justa causa, dado que Colpensiones no realizó administración alguna durante los últimos años, por todo lo anterior, pide se revoque la condena en costas por lo expuesto.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **Cuestión Preliminar**

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

### **Objeto de la Consulta y Apelación**

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **LUZ MARIA ARBELAEZ RODRIGUEZ** desde el RPMPD administrado por el extinto ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, en consecuencia establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, bonos pensionales, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, indexación, prescripción y costas procesales.

### **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 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:



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.° 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.°, 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 perjudicarle
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014  Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015  Circular Externa n.° 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**<sup>1</sup> se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar

<sup>1</sup> 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



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**<sup>2</sup> como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos pre-impresos 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**<sup>3</sup> 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

---

práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> 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.



debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**<sup>4</sup> 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**<sup>5</sup> 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 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:*

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.



*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, la señora **LUZ MARIA ARBELAEZ RODRIGUEZ** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS – **PORVENIR S.A.** con fecha de efectividad del 01/12/1996:

Hora de la consulta : 10:53:17 AM

Afiliado: CC 24579033 LUZ MARIA ARBELAEZ RODRIGUEZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 24579033

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	1996-10-23	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1996-12-01	

Un ítem encontrado.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 24579033

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-10-23	1996-11-22	01	AFILIACION	PORVENIR	

Un ítem encontrado.

1



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

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, se absolvió interrogatorio de parte por la demandante, del cual no se extraen elementos de juicio que permitan a esta Sala determinar que existió un consentimiento informado por parte de la demandante, materializándose por todo lo anteriormente expuesto 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 de la señora **LUZ MARIA ARBELAEZ RODRIGUEZ**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventual prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, debido a que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara,



comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado, por lo que no hay lugar a compensación alguna.

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

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 **PORVENIR S.A.** la devolución de los recursos con sus respectivos rendimientos.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante fueron ordenados en gran medida por el A quo, empero, habrá de adicionarse en el sentido de imponer a **PORVENIR S.A.** retornar a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho, de los bonos pensionales, se tiene que la señora **ARBELAEZ RODRIGUEZ** cuenta a la fecha con 56 años (fecha de nacimiento 12/03/1967), por lo que resulta inocuo realizar apreciación alguna, toda vez que, respecto de las mujeres el bono se hace efectivo a los 60 años.

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 SL2946-2021<sup>6</sup>, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

---

<sup>6</sup> "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).



## 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 prescripción<sup>7</sup>, 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 contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo, mismo caso sería el de **PORVENIR S.A.**, dando paso a la confirmación de la condena por revisión en consulta del fondo público y en apelación del fondo privado.

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

---

<sup>7</sup> 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: REVOCAR** del numeral Segundo de la Sentencia N° 139 del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **La condena a PORVENIR S.A.** de la indexación, y en su lugar;
- **CONDENAR a PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los recursos pensionales, comisiones, gastos y primas con sus respectivos rendimientos.
- **CONDENAR a PORVENIR S.A.** a devolver a la señora **LUZ MARIA ARBELAEZ RODRIGUEZ**, las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho junto con sus rendimientos.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

**SEGUNDO: ADICIONAR** al numeral Tercero de la Sentencia N° 139 del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR a COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la señora **LUZ MARIA ARBELAEZ RODRIGUEZ**, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 139 del 25 de julio de 2023, emanada del Juzgado 11° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

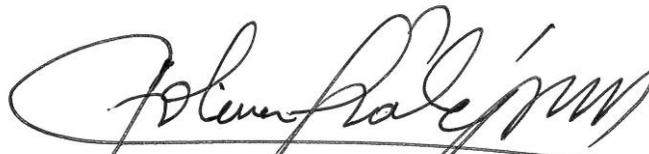


**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se impone la suma de \$1.500.000 en favor de la señora **LUZ MARIA ARBELAEZ RODRIGUEZ**.

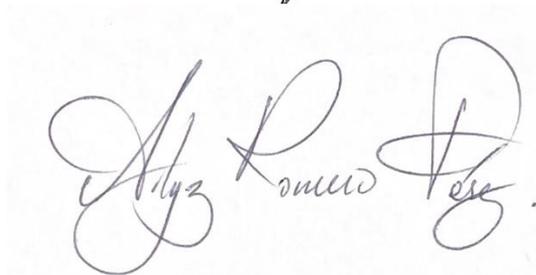
**QUINTO:** Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse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

### NOTIFÍQUESE POR EDICTO

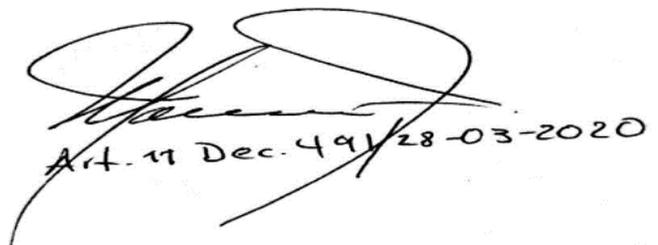
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado Ponente



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada Sala  
Con salvamento parcial 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: **9f62928fa94aaf69d97aab8cec1ebc5a34265869231c39c6afa4d9ebb6927f37**

Documento generado en 25/08/2023 10:05:38 AM

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