



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 011
Acta de Decisión N° 007

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° 129 del 28 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 21° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LUIS ERIEL ZAMORANO RAMÍREZ** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-021-2023-00347-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas en la demanda están orientadas a que:

PRIMERO: Que se **DECLARE LA INEFICACIA** de la afiliación que efectuó mi mandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, concretamente a **La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, sin solución de continuidad y sin ningún tipo de restricción.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a través de esta sentencia la afiliación de mi poderdante al régimen de prima media con prestación definida administrado por **La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**.

TERCERO: Sírvase señor juez **ORDENAR** a **La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, que una vez ejecutoriada su sentencia, se sirva devolver los aportes efectuados por mi mandante junto con sus respectivos rendimientos, y demás acreencias a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.



CUARTO: Sírvase señor juez **ORDENAR** a **La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, en la sentencia, traslade a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** - todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, se traslade la totalidad de los pagos ejecutados por comisión de todo orden, sumas pagadas por concepto de primas a las aseguradoras y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen.

QUINTO: Sírvase señor juez **ORDENAR** a **La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, que una vez ejecutoriada su sentencia se sirva a devolver los gastos de administración causados comisiones y demás acreencias que haya lugar durante el tiempo que mi mandante ha estado afiliada en estas AFP.

SEXTO: Sírvase señor juez **ORDENAR** a **La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, y a **la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, que una vez ejecutoriada su sentencia se sirva a actualizar las bases de datos **SIAF RUAF Y MANTIZ**, y de esta manera normalizar el pago de aportes a la seguridad social.

SEPTIMO: Sírvase señor juez **CONDENAR** a las entidades demandadas reconocer y pagar a mi mandante las costas y agencias en derecho que se causen.

OCTAVO: **CONDENAR** en lo que ultra y extra petita resulte demostrado en el proceso.

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

PRIMERO: La Sra. **LUIS ERIEL ZAMORANO RAMIREZ**, nació el 15 de marzo de 1966, por lo que a la fecha cuenta con 57 años.

SEGUNDO: Mi mandante inició su vinculación laboral en el mes de septiembre de 1988 cotizando para al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida administrado por el otrora ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y/o Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado.

TERCERO: Mi mandante, estuvo afiliada al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida administrado por el otrora **Instituto de Seguros Sociales** hoy **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y/o Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, hasta el mes de septiembre de 1.999 fecha en que empezó el traslado a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

CUARTO: Dentro del proceso de afiliación, mi cliente fue abordado por un promotor de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, quien lo convenció de realizar la afiliación, aduciendo que tendría una pensión de valor superior a la que recibiría en el otrora **Instituto de Seguros Sociales** hoy **Colpensiones**, quedando afiliado a esa **AFP**.



QUINTO: En el proceso de afiliación el asesor de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, no le explicó a mi mandante las condiciones la afiliación, ni muchos menos se le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas de la afiliación en un régimen de ahorro individual y el régimen de prima media, mucho menos le proporcionaron información veraz y completa respecto a las consecuencias negativa o positivas que tendría con la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión.

SEXTO: La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, nunca informó a mi mandante de manera clara y por escrito el derecho a retractarse de su afiliación, tal como lo establece el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994.

SÉPTIMO: La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, nunca informó por escrito a mi mandante que podía retornar al régimen de prima media antes de que le faltare menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez en el RPM.

OCTAVO: La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, no informo a mi cliente las condiciones del traslado, ni muchos menos se le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas de la afiliación en un régimen de ahorro individual y el régimen de prima media, mucho menos le proporcionaron información veraz y completa respecto a las consecuencias negativa o positivas que tendría con la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión.

NOVENO: En la actualidad mi representado se encuentra afiliado a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.**, desde octubre de 1.999.

DÉCIMO: Mi patrocinada a través, del suscrito presento reclamación administrativa ante la entidad demandada la administradora colombiana de pensiones Colpensiones el 27 de septiembre de 2023, bajo el número de radicado 2023_16255260, en la cede ubicada en la carrera 42 # 7 – 10 barrio los cámbulos de la ciudad de Cali, solicitando el traslado de régimen pensional, el cual fue contestado por la entidad demandada el mismo día, mes y año en forma negativa.

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos el 1°, 2°, 3° y 10°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN; LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD Y LA INNOMINADA O GENERICA.**

PORVENIR S.A. de los hechos narrados en el libelo introductorio indica que, son ciertos el 1° y 9°, en cuanto a los demás refiere que no le constan y/o no son ciertos.



Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **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.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 21° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 129 del 28 de noviembre de 2023, resolvió:

1. **DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E.**
2. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad del señor **LUIS ERIEL ZAMORANO RAMIREZ**, el cual se hizo efectivo a partir del **01 de octubre de 1999**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E.**, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden esta providencia.
3. **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E.**, el saldo total de la cuenta de ahorro individual del señor **LUIS ERIEL ZAMORANO RAMIREZ**, de condiciones civiles conocidas en este proceso, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, *-si los hubiere constituidos-*, sumas descontadas por concepto de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, por todo el tiempo que permaneció afiliado el actor con el RAIS. Sumas estas que deberán ser discriminadas por ciclos, periodos de cotizaciones, IBC y demás información que sea relevante, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) hábiles contados desde la ejecutoria de la sentencia.



4. **ORDENAR** que **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E.**, reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del señor **LUIS ERIEL ZAMORANO RAMIREZ**, de condiciones civiles conocidas en el plenario, deberá recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y los gastos de administración.
5. **CONDENAR** en costas la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E.**, por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de un **(1) S.M.L.M.V.**, como agencias en derecho para cada una de las entidades.
6. **REMÍTASE** en consulta al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Laboral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su mandataria judicial expresa que, el demandante cuenta con mas de 57 años; que para la época del traslado de régimen, el actor estaba en pleno derecho de hacerlo, lo cual indica un procedimiento acorde con la ley de su representada, no haberse opuesto se incurriría en la violación de la libre elección de régimen del promotor del proceso; que su defendida no tuvo injerencia alguna en el traslado, quien con la debida asesoría del fondo privado, tomó su decisión de trasladarse; así las cosas, no se le puede endilgar responsabilidad a la entidad, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; que Colpensiones no puede aceptar como afiliado al demandante en virtud del literal E del artículo 2 de la Ley 797 del 2003; por lo anterior solicita se revoque el fallo en su integridad y se absuelva a su defendida de las condenas.

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 **LUIS ERIEL ZAMORANO RAMIREZ** desde el RPMPD administrado en otrora por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, en consecuencia, establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD administrado actualmente por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

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

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se



ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

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

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

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

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



3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
---	---	--

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

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

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).



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 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

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.

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.



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 surtirse 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 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.”

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.



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 **LUIS ERIEL ZAMORANO RAMIREZ** expresa insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, el cual da cuenta el material probatorio recaudado, (formulario de vinculación e historial de Asofondos), se efectuó desde el RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS – **PORVENIR S.A.**, con fecha de solicitud del 28/08/1999 y de efectividad del 01/10/1999:


Porvenir
Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.
NIT. 800.144.331-3

SOLICITUD DE VINCULACIÓN AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS

FECHA DE SOLICITUD AÑO MES DÍA 99 08 28			NUMERO 01235355		
VINCULACIÓN INICIAL <input type="checkbox"/> AFP ANTERIOR _____ TRaslado DE A.F.P. <input type="checkbox"/> ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR <u>ISS</u>				CIUDAD <u>Cali</u>	
TRaslado DE REGIMEN <input checked="" type="checkbox"/>					
No. DOCUMENTO DE IDENTIDAD				INFORMACION DEL TRABAJADOR	
0 0 0 0 0 0 0 0 0 0 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4				TIPO DE TRABAJADOR TI. C.C.C.E. <input checked="" type="checkbox"/> X DEPENDIENTE <input checked="" type="checkbox"/> X INDEPENDIENTE <input type="checkbox"/>	
				NACIONALIDAD <u>Colombiano</u> FECHA NACIMIENTO <u>66 03 15</u> SEXO <input checked="" type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F	
				PRIMER APELLIDO <u>Zamorano</u> SEGUNDO APELLIDO <u>Ramirez</u> PRIMER NOMBRE <u>Luis</u> SEGUNDO NOMBRE <u>Eriel</u>	

Hora de la consulta : 4:28:07 PM
 Afiliado: CC 16741133 LUIS ERIEL ZAMORANO RAMIREZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16741133							
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	1999-08-28	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1999-10-01	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16741133						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1999-08-28	1999-09-06	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un item encontrado.
1



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

Examinado el caudal probatorio recaudado encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con el demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, por lo que hay lugar a la ineficacia deprecada, por ende, habrá de confirmarse el fallo en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales del señor **LUIS ERIEL ZAMORANO RAMIREZ**, 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.



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 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, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y la devolución de las cotizaciones voluntarias a la demandante si se hubieren hecho, por lo que habrá de adicionarse en dicho sentido.

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

Prescripción

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

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).

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,



a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó la demanda, por lo que hay lugar a la condena preceptiva, por ende, se confirma la decisión en este aspecto puntual.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **COLPENSIONES**.

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

salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

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



RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral Tercero de la Sentencia N° 129 del 28 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 21° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

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

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral Cuarto de la Sentencia N° 129 del 28 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 21° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **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.**
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 129 del 28 de noviembre de 2023, emanada del Juzgado 21° 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**, como agencias en derecho se le impone la suma de \$1.500.000, en favor de la parte activa **LUIS ERIEL ZAMORANO RAMIREZ**.

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 aclaración 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: **1cf454a13b09527be45166bf7681a9fae5fe459158304d087be7f12335f8c988**

Documento generado en 31/01/2024 02:48:50 PM

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