



**Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali**

**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	<b>76001 31050 09 2022 00414 01</b>
<b>Juzgado de origen</b>	Noveno Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Claudia Cristina Álzate Jaramillo
<b>Demandadas:</b>	- Porvenir S.A. -Colfondos S.A. -Colpensiones
<b>Litisconsorte:</b>	-Protección S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Adiciona sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia No.</b>	<b>189</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A. contra la sentencia No. 313 emitida el 30 de septiembre de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda y su subsanación**

Procura la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a trasladar los dineros que recibió con motivo de la afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los

rendimientos que se hubieren causado, los gastos de administración o cualquier otro. Asimismo, requiere lo ultra y extrapetita y el pago de costas procesales y agencias en derecho. (Folios 01 a 18 Archivo 02DemandaPoder.pdf y 06MemorialSubsanacionDemanda.pdf).

## 2. Contestaciones de la demanda

Colfondos S.A., mediante escritos visible a folios 02 a 23 Archivo 16 PDF. Porvenir S.A. a folios 02 a 30 Archivo 17 PDF. Colpensiones a folios 22 a 37 Archivo 17 PDF. Protección S.A. a folios 02 a 20 Archivo 17 PDF, respectivamente, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

Porvenir S.A. presentó como excepción previa la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios (folios 24 a 16 Archivo 17 PDF)

En proveído del 30 de septiembre de 2022, el juez de primer grado resolvió: “1.- *DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCION PREVIA, formulada en forma oportuna por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., la cual denominó “NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído. 2.- CONTINÚESE con el trámite procesal pertinente*”. (mto17:31 a 19:06 Archivo 28Audiencia.mp4). Decisión frente a la cual, no se interpuso recurso alguno.

## 4. Decisión de primera instancia.

4.1. La a *quo* dictó sentencia No 313 emitida el 30 de septiembre de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por pasiva. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado de la señora Claudia Cristina Alzate Jaramillo, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, gestionado hoy por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado inicialmente por Colfondos S.A., posteriormente, por Protección S.A., luego, nuevamente por Colfondos S.A., y, finalmente, por Porvenir S.A. **Tercero**, Como consecuencia de lo anterior, la demandante debe ser admitida en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por Colpensiones, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada, conservando el régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición, una vez Porvenir S.A. realice

el traslado de los aportes con sus respectivos rendimientos financieros, así como de los gastos de administración, a cargo de su propio patrimonio. **Cuarto**, Ordenar a Porvenir S.A., a la cual se encuentra actualmente la afiliada, que traslade a Colpensiones todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación de la accionante con sus respectivos rendimientos financieros, y, así mismo, realice la devolución de los gastos de administración, con cargo a su propio patrimonio. **Quinto**, ordenar a Colpensiones, que cargue a la historia laboral de la actora los aportes realizados por ésta a Porvenir S.A., una vez le sean devueltos con sus respectivos rendimientos financieros, así como los gastos de administración. **Sexto**, absolver a Colfondos S.A. y a Protección S.A. de las demás pretensiones de la demanda. **Séptimo**, condenar en costas a la parte pasiva y a la litis.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara, completa y comprensible a sus afiliados al momento de efectuarse el traslado. Dice que debe probarse que se obró de manera diligente, frente a las obligaciones que le impone la Ley. Que obra documento del año 2014 allegado por Porvenir S.A., donde le extendían una invitación a la actora para una asesoría pensional, pues cumpliría 47 años. Sin embargo, no obra en el plenario que ese documento haya sido notificado a la demandante. Por tal motivo, debe declararse la ineficacia del traslado.

#### **4. La apelación.**

Contra esa decisión, las apoderadas judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A. formularon recurso de apelación:

##### **4.1. Colpensiones**

Dice que la actora le falta menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, razón por la cual, el traslado no puede hacerse efectivo, pues se convierte en una desmejora para quienes si han cotizado de manera permanente y continua al régimen. De igual forma, la entidad no está obligada a reconocer lo pretendido por la actora, pues el traslado fue manera libre y voluntaria, no se probó que fue engañada, más aún cuando permaneció en el RAIS por varios años, sin manifestar inconformidad alguna. No se demostró vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento de afiliarse al régimen pensional; además, era imposible predecir el IBC con que cotizaría y calcular

una mesada pensional. Por lo tanto, pide se revise la sentencia pues se puede afectarse la sostenibilidad financiera.

Que de confirmarse el fallo de primera instancia, la entidad a la que se encuentre afiliada la entidad, tiene la obligación de reintegrar las cotizaciones, recursos de cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y los gastos de administración.

#### **4.2. Porvenir S.A.**

En síntesis, manifiesta que la juez de primer grado desconoce la prueba arribada al proceso, pese a que la demandante niega haber recibido extractos, y la comunicación de traslado de régimen antes de cumplir los 47 años a su correo electrónico, no se realizó un análisis crítico con lo confesado por la actora en su interrogatorio de parte

Que, aunque la actora afirma que escogió afiliarse a Porvenir S.A., porque laboraba en dicha entidad, ello no es cierto. Se les restó valor a las condiciones, a los cargos desempeñados en esa entidad, a las funciones, siendo determinantes, no solo por el conocimiento que pudo haber tenido, pues es una experta; además, era la encargada de 54 oficinas que tenía la entidad, para que los usuarios pudieran afiliarse.

Que en caso de confirmarse la ineficacia, dice que los únicos valores que conforme a la normatividad deben ser reintegrados, son los aportes pues financian la pensión de vejez, y no los gastos de administración, las primas de reaseguramiento, ni los rendimientos, pues no existiría traslado, razón por la cual, no se produjeron. Luego de cuestionar el interrogatorio de parte, pide se revoque el fallo de primera instancia.

### **5. Trámite de segunda instancia**

#### **5.1. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: Colpensiones y Porvenir S.A. en Archivos 04PDF y 05PDF (Cuaderno Tribunal).

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 11. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿La declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?

1.3. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, reintegre los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a costa de sus propios recursos debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A. y Protección S.A., el traslado de estos últimos conceptos debidamente indexados, por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?

1.4 ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

#### 2. Respuesta a los interrogantes.

**2.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad? y ¿la declaración de ineficacia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones?**

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva** y al **segundo** interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión del *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a los fondos privados demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado. Asimismo, la

declaratoria de ineficacia no comporta un riesgo para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

### **2.1.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el: *“deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar*

*entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”,* premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada *–cuando no imposible–* o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

### **2.3. Caso en concreto.**

Descendiendo al *sub lite*, se desprende de la historia laboral de Colpensiones<sup>1</sup>, Porvenir S.A.<sup>2</sup>, Protección S.A.<sup>3</sup>, de la información de Colfondos S.A.<sup>4</sup>, la certificación de Asofondos<sup>5</sup>, del formulario de afiliación<sup>6</sup> y del certificado de la información laboral para bono pensional<sup>7</sup>, que la demandante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, desde el 13 de octubre de 1989 al 31 de agosto de 1994.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, la accionante se vinculó de la siguiente manera:

Ways de la consulta: 8:03:20 AM  
#Banco: CC-9891702 CLAUDIA CRISTINA ALDATE JARAMILLO **Registrada**

**Historial de afiliaciones y vinculaciones**

Vinculaciones para CL 9891702

Tipo de afiliación	Fecha de afiliación	Fecha de cesación	AFP pasadas	AFP actuales	AFP antes antes de reactivación	Fecha inicio de actividad	Fecha fin de actividad
Trabajo regimén	1989-05-25	2000-08-31	COLFONDOS	COLPENSIONES		1989-05-25	1997-07-31
Trabajo de AFP	1997-08-13	2000-08-31	PROTECCION	COLFONDOS		1997-08-13	1999-08-30
Trabajo de AFP	1989-05-24	2000-08-31	COLFONDOS	PROTECCION		1989-07-25	2000-07-31
Trabajo de AFP	2000-08-19	2000-08-31	PORVENIR	COLFONDOS		2000-08-01	

0 registros encontrados, visualice todos registros.

Vinculaciones registradas de Manegira para CL 9891702

Fecha de afiliación	Fecha de cesación	Código de afiliación	Descripción	AFP	AFP sustituida
1989-05-25	1989-05-13	45	CORRECCION FECHA AFILIACION	COLFONDOS	
1989-05-25	1989-05-13	51	AFILIACION	COLFONDOS	
1989-08-02	1987-08-02	07	TRASLADO DE ENTRADA	PROTECCION	COLFONDOS
1987-08-12	1987-08-12	03	TRASLADO DE SALIDA	COLFONDOS	PROTECCION
1989-05-24	2000-05-01	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	COLFONDOS	
1989-05-24	1989-12-30	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	COLFONDOS	
1989-05-24	1989-08-10	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLFONDOS	PROTECCION
2000-08-19	2000-07-31	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	COLFONDOS

0 registros encontrados, visualice todos registros.

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, le fue informado que el monto de la pensión que obtendría sería superior al que le sería asignado si continuara afiliada al ISS hoy Colpensiones. Que se podría pensionar a cualquier edad y no tendría que esperar al cumplimiento de la edad mínima de pensión que se exigía. Que el régimen de Prima Media administrado por el ISS (hoy Colpensiones) iba a desaparecer, estando en riesgo los aportes para pensión de las personas en dicho régimen.

En su interrogatorio de parte, la actora señaló que es Ingeniera en Sistemas, y labora para la empresa Findeter como Gerente de Desarrollo de producto. Que se trasladó a

<sup>1</sup> Flios 37 a 40 Archivo 18PDF  
<sup>2</sup> Fls.81 a 142 Archivo 17.PDF y 24 a 49 Archivo 06PDF  
<sup>3</sup> Fls.18 a 21 Archivo 21 PDF  
<sup>4</sup> Fls.147 a 153 Archivo 06 PDF  
<sup>5</sup> Fl 73 Archivo 17 PDF  
<sup>6</sup> Fl. 77 Archivo 17.PDF, 33 Archivo 16PDF, y 15 Archivo 21 PDF  
<sup>7</sup> Flios 78 a 81 Archivo 17 PDF

Colfondos S.A el 25 de mayo de 1994. Dice también, que laboró para Porvenir S.A. por espacio de 18 años, y los cargos que desempeñó fueron: Directora del proyecto de bonos. Aduce que en ese cargo *“me contrataron para llegar hacer toda la reestructuración del proceso y para el montaje del nuevo aplicativo de bonos pensionales, porque es ingeniera en sistemas”*. Luego *“me entregan la dirección de beneficios pensionales, que hacía parte del área operativa de Porvenir, eso estaba en la vicepresidencia de operaciones”*. Que las funciones o el objetivo de este último cargo, era organizar operativamente el proceso masivo de las solicitudes de pensión; mismas que no se definían en la Dirección de beneficios pensionales, pues lo que se hacía era recibir los expedientes, validar que los documentos estuvieran completos, y se enviaban a la vicepresidencia jurídica, que es donde se toman las decisiones.

Posteriormente, pasó a ser la Gerente de Canales de la Compañía, pues a raíz de todos los procesos masivos que se llevan a cabo en la organización *“y que ya comenzaba la gente a pensionarse, me llevan precisamente para organizar la operación y de hecho darles mucha fuerza a los canales electrónicos”*.

Al preguntársele, durante el tiempo que laboró como Directora de Bonos pensionales, es decir, entre el 22 de octubre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009, siendo la encargada de la estrategia para la emisión y pago de bonos pensionales, ¿debía ser experta en el tema de bonos pensionales?, respondió que: *“no, no era experta, para lo que me contrataron fue para montar el nuevo proceso, diseñar e **implementar el aplicativo** de bonos pensionales. Mi cargo se llamaba Directora de Proyecto de bonos pensionales”*

Al indagársele, si era la encargada de verificar dentro de los tiempos y términos, establecidos por la Ley, la información para la consolidación de la historia laboral, y que la emisión de los bonos pensionales fuera la correcta, contestó que *“no, eso estaba dentro del software que estaba diseñado y la solicitud de emisión de bonos, de hecho, se hacía al Ministerio de Hacienda. **Yo me encargaba de coordinar, de controlar que el proceso operativo** y masivo en la emisión de bonos pensionales, estuviera acorde”*.

Precisa que no era la encargada de realizar los cobros de los periodos por concepto de la devolución de aportes, pues esa gestión, de generar los certificados se hace ante el Ministerio de Hacienda. Tampoco estructuraba las tácticas para lograr que los clientes de Porvenir S.A. comprendieran los servicios que el fondo ofrece en la

administración de aportes obligatorias, cesantías y pensiones voluntarios, pues todo lo que tenía que ver con estrategias le correspondía al área jurídica.

Que en el año 1994 laboraba en un concesionario de carros, y en el año 2014 -cuando tenía 47 años de edad-, no retornó al RPM, pues en ese entonces, se estaba dando la fusión entre Horizonte y Porvenir S.A. Además, tenía un vínculo laboral con esta entidad, y no era bien visto que se trasladara. Que no le fue notificado algún comunicado en el que le informaran que podía retornar, pues no hay constancia de ello. Que le fueron enviados extractos, pero no recuerda el saldo que tenía, y sí realizó aportes voluntarios. Que no recibió ninguna proyección pensional entre ambos regímenes.

Que desea trasladarse a Colpensiones porque no tuvo una asesoría. El área de talento humano de la empresa donde laboraba para el año 1994 le manifestó que debía trasladarse a Colfondos S.A. Lo mismo ocurrió con Protección S.A. Y a Porvenir S.A. porque estaba laborando con dicha entidad. Además, ningún asesor le informó las ventajas y desventajas entre los regímenes pensionales (mto 31:04 a 53:18 Archivo 28Audiencia.mp4)

Para la Sala, Porvenir S.A. Protección S.A, y Colfondos S.A., no demostraron haber brindado a la demandante la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegaron los formularios de traslado suscritos por el actor, en el que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debían suministrar las AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado la accionante.

Tampoco es de recibo el argumento de la apoderada de Porvenir S.A., al señalar que la juez de primer grado no valoró en debida forma las pruebas, en especial, el escrito de fecha 25 de marzo de 2014, que comunica lo siguiente<sup>8</sup>:

---

<sup>8</sup> folio 166 del Archivo 17MemorialContestacionDemandaPorvenirSa.pdf

2733

Bogotá D.C., marzo 25 de 2014  
Señora  
CLAUDIA CRISTINA ALZATE JARAMILLO  
CALZATE@PORVENIR.COM.CO  
6255 6255 51

42071-20044930  
Ref. Rad. Porvenir, N.A.  
CC: 66.817.022  
T.N: N.A.  
COR - FVP

Respetada Señora:

Reciba un cordial saludo de Porvenir S.A.

De acuerdo a la información registrada en Porvenir, usted está próxima a cumplir 47 años de edad.

Por norma los afiliados pueden trasladarse entre Regímenes Pensionales cada cinco años, esto es, de Colpensiones a Porvenir o de Porvenir a Colpensiones, a excepción de aquellos afiliados que están a 10 años o menos para la edad de pensión.

Quiere decir lo anterior, que una vez cumplidos los 52 años de edad en el caso de los hombres y los 47 años de edad en el caso de las mujeres no es posible el traslado de Régimen.

Teniendo en cuenta que dentro de poco Usted hará parte de los afiliados que se encuentran a 10 años o menos para la edad de pensión, queremos invitarlo a una asesoría pensional personalizada que debe ser recibida antes de cumplir los 47 años de edad, para evaluar las condiciones pensionales de su caso particular y así tomar la decisión más conveniente sobre su futuro pensional.

¡Infórmese antes de tomar una decisión!

Para agendar la cita de asesoría pensional y ser atendido en una de nuestras oficinas, comuníquese con nuestra Línea de Servicio al Cliente en Bogotá 7447678, en Medellín 6041555, en Barranquilla 3855151, en Cali 4857272 o en el resto del país en el 01 9000 51 0800.

Si bien, se informa a la actora que al estar ad- portas de cumplir los 47 años, la invitaban a una asesoraría pensional, esta Sala llega a la misma conclusión de la juez de primer grado, pues no obra prueba de que ese documento haya sido remitido a la demandante. Tampoco se avizora constancia de dicha asesoría. Sumado a ello, en su interrogatorio de parte la señora Claudia Cristina Álzate manifestó que no lo recibió. Pese a que laboraba con Porvenir S.A., no le fue entregado de manera física. Por lo tanto, al no existir constancia de ello en el plenario, la carga se trasladaba a Porvenir S.A., sin embargo, al momento de contestar la demanda no lo aportó.

Ahora, aunque la actora laboró para Porvenir S.A, por espacio de 18 años, lo cierto es que, desempeñó los cargos de: **Directora del proyecto de bonos**, y su función era: *“hacer toda la reestructuración del proceso y para el montaje del nuevo aplicativo de bonos pensionales, porque es ingeniera en sistemas”*; como **Directora de beneficios pensionales**, organizaba *“operativamente el proceso masivo de las solicitud de pensión”*, recibía expedientes para que validara que los documentos estuvieran completos y la vicepresidencia jurídica adoptará las decisiones correspondientes. Y como **Gerente de Canales de la Compañía**, organizaba la operación y daba fuerza a los canales electrónicos

Debe tenerse en cuenta que la actora no es abogada, sino ingeniera de sistemas, y dentro de las funciones indicados en su interrogatorio de parte no se encontraban la de

asesorar a los usuarios para que decidieran trasladarse de régimen, sino que era la encargada del proceso operativo, implementar el aplicativo de los bonos pensionales y de los canales electrónicos. De esta manera, no es de recibo el argumento de la recurrente, al señalar que la señora Claudia Cristina era experta en el tema de pensiones, pues como la misma manifestó, no era concedora de bonos pensionales.

Tampoco le asiste razón a la parte actora al manifestar que la pretensión de ineficacia es improcedente toda vez que el deber de información es de doble vía. Ello, no exime a la AFP de la obligación que le atañía frente al afiliado. Frente a este último tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo SL2937-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86029, coligió:

**“1. ¿Corresponde al afiliado solicitar información acerca de las características de los regímenes pensionales?**

(...)

***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 debía 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.*

***En ese contexto, encuentra la Sala que el Tribunal incurrió en el yerro que le endilga la censura, toda vez que le impuso la carga de pedir asesoría, pese a que, se itera, desde la creación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones se concibió en cabeza de las AFP el deber de ilustrar en forma clara, precisa y oportuna a sus potenciales afiliados, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas”.***

Por otro lado, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que, a la demandante permaneció por varios años en el RAIS y le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Dichas circunstancias, *per se*, no pueden convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le son atribuibles al fondo privado. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., ha reiterado, como en reciente sentencia SL2953 del 23 de junio de 2021, radicación No. 86267, que:

***“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 y CSJ SL4373-2020, 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”.*** Por lo que no le asiste razón a Colpensiones

Por último, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar los fondos privados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que se suministró a la parte actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

**2.2. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, reintegre los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a costa de sus propios recursos debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta**

**procedente ordenar a Colfondos S.A. y Protección S.A., el traslado de estos últimos conceptos debidamente indexados, por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?**

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos, y bonos pensionales. Asimismo, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio debidamente indexados. De igual forma, a Colfondos S.A. y Protección S.A., les corresponde el traslado de los últimos conceptos por el período en el que el accionante estuvo afiliado a esa entidad. En ese sentido se adicionará la sentencia de primera instancia.

### **2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Porvenir S.A., Protección S.A. y a Colfondos S.A. asumir la devolución

de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que el afiliado estuvo vinculado a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”.*

Frente a la devolución del **bono pensional**, la orden debe entenderse bajo la condición de que el demandante sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de la AFP. De lo contrario, se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento (SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros).

Finalmente, deviene procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima (SL2601-2021). Asimismo, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

Asimismo, la jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado*

*anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

### **2.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?**

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

### **3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones, dada la prosperidad parcial del recurso. Se condenará en costas a Porvenir S.A., y en favor de la actora

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para ordenar a **Porvenir S.A.**, a devolver a Colpensiones las sumas por concepto de bono pensionales y demás sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la accionante. De igual forma, deberá trasladar, las primas de seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, a costa de sus propios recursos. A Colfondos S.A. y Protección S.A., le corresponde trasladar estos últimos conceptos junto con los gastos de administración debidamente indexados, por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esas entidades.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la providencia objeto de apelación y consulta.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la apelante Porvenir S.A., y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**CUARTO:** Notifíquese la presente decisión por edicto.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial



**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

Firma digitalizada para  
Acto Judicial



Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**