



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
Sala Laboral

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**  
**Magistrada ponente**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>RADICADO</b>	76001310501220220085701
<b>DEMANDANTE</b>	MARÍA LEONOR GÓMEZ MINA
<b>DEMANDADOS</b>	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A.
<b>ASUNTO</b>	Apelación Sentencia
<b>TEMA</b>	Ineficacia del traslado
<b>DECISIÓN</b>	Confirmar

En Cali, a los catorce (14) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 resuelve el recurso de apelación que **PORVENIR S.A.** instauró contra el fallo que la Jueza Doce Laboral del Circuito de Cali profirió el 9 de mayo de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **MARÍA LEONOR GÓMEZ MINA** promovió contra la recurrente, **PROTECCIÓN S.A** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** – asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última.

**I. ANTECEDENTES**

María Leonor Gómez Mina solicitó que se declare la «*nulidad*» de su traslado del régimen de prima media con prestación definida –RPM – al de ahorro individual con solidaridad –RAIS– administrado por Porvenir S.A.; en consecuencia, solicitó se ordene a Porvenir S.A a trasladar todos los valores de su cuenta de ahorro individual a Colpensiones y, a esta última, reconocer la pensión de vejez. Por último, requirió las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 24 de mayo de 1965, que cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde el 16 de marzo de 1994 hasta octubre de 1999 y que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. en **noviembre de 1999** al cual cotizó hasta junio de 2022.

Señaló que, al momento del traslado, Porvenir S.A. no le informó de manera clara y completa las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales y solo se limitó a ofrecerle «*fabulosas ventajas*», como la posibilidad de pensionarse anticipadamente y con una mejor mesada pensional, sin indicarle las condiciones para acceder a estos beneficios.

Refirió que, en marzo de 2022 solicitó a Porvenir S.A. la proyección pensional, la cual informó que a los 57 años le correspondía una mesada pensional de \$1.000.000, mientras que, en el régimen de prima media con prestación definida la mesada pensional correspondía a \$1.600.000.

Añadió que, cumplió con los requisitos para pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida el **24 de mayo de 2022** y que a la fecha contaba con más de 1346 semanas cotizadas.



Sostuvo que, solicitó la nulidad de traslado ante Colpensiones, petición que fue contestada desfavorablemente (expediente digital, archivo archivo03, pdf. 1 a 13).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**Protección S.A.**, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aclaró que Protección S.A. si asesoró a la actora de manera clara, completa, veraz y profesional respecto de las características y diferencias de ambos regímenes pensionales. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó *«inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y la innominada o genérica»* (expediente digital, archivo 14, pdf. 3 a 15)

**Porvenir S.A.**, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Aclaró que, brindó a la actora información clara, precisa, veraz y suficiente sobre el funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual. En cuanto a los demás hechos manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

Formuló como excepciones de mérito las de *«prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y excepción genérica»* (expediente digital, archivo 15, pdf. 2 a 24).

**Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento y edad de la actora, la petición incoada a la entidad y la respuesta negativa. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.



En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó «ausencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la nulidad de traslado de régimen; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; carencia probatoria; prescripción genérica; buena fe y excepción genérica» (expediente digital, archivo 17, pdf. 3 a 24).

El **Ministerio público** manifestó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al fondo de pensiones Porvenir S.A. demostrar que en el proceso del traslado de la demandante cumplió con el deber de información, de forma completa, comprensible y dando cumplimiento a los requisitos legales y parámetros jurisprudenciales.

Respecto a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, mencionó que si la demandante reúne los requisitos de edad y tiempo requerido se le deberá reconocer la pensión solicitada (expediente digital, archivo 16, pdf. 3 a 7).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Surtido dicho trámite, la Jueza Doce Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 9 de mayo de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 27):

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A. respecto de la ineficacia.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO efectuado por la señora MARÍA LEONOR GÓMEZ MINA al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que ésta haya tenido a administradoras del mismo y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora MARÍA LEONOR GÓMEZ MINA con sus respectivos rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI



utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

QUINTO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a favor de la accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído a cargo de cada una.

SEXTO: DENEGAR las demás pretensiones formuladas por la señora MARÍA LEONOR GÓMEZ MINA.

[...]

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha precisado que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una violación al debido proceso, en ese sentido, hizo alusión a la línea jurisprudencial existente respecto de la ineficacia del traslado y sus consecuencias.

Asimismo, hizo alusión al artículo 11 del Decreto 692 de 1994 para indicar que las AFP desde su creación tienen la obligación de brindar información completa a los afiliados sobre las ventajas, desventajas y riesgos de los regímenes pensionales al momento del traslado para que tomen la decisión de forma libre y voluntaria. A su vez, indicó que la simple firma del formulario de afiliación resulta insuficiente, pues este no prueba que la persona actuó bajo un consentimiento informado.

Sostuvo que, los medios probatorios que obran en el expediente no demuestran que las AFP hayan brindado información completa a la demandante, por ende, declaró la ineficacia del traslado, con los efectos que conlleva.

En cuanto a la pensión de vejez expuso que no es procedente su reconocimiento porque no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003, toda vez que la actora no se desafilió del sistema.

En lo relativo a las costas procesales acogió los lineamientos del Tribunal Superior de Cali, en el sentido de que se condene en



costas a la parte vencida en juicio. Por lo que no es dable la exoneración de costas a Colpensiones.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, **Porvenir S.A.**, solicitó la revocatoria parcial de la sentencia respecto del numeral que ordenó la devolución de gastos de administración, recursos destinados al pago de seguros previsionales y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima. Para sustentar su reparo, manifestó que, estos descuentos fueron debidamente autorizados por la ley y se encuentran debidamente causados.

Adicionalmente, los recursos destinados al pago de seguros previsionales y destinados al fondo de garantía de pensión mínima se encuentran en cabeza de terceros por lo que no están en disposición de la AFP.

Finalmente, solicitó que en caso de que se confirmara la decisión, se condenara a Porvenir S.A. solamente a devolver cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales si había lugar a ello.

#### **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Por medio de auto de 11 de julio de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión. En el término respectivo, Porvenir S.A., presentó escrito de alegatos.

#### **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo previsto en los artículos 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala

de decisión procede a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no fue objeto de reparo las conclusiones del *a quo* respecto a que: (i) la demandante nació el 24 de mayo de 1965, (ii) que el 1.º de junio de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual –RAIS– administrado por Porvenir S.A. y (iii) posteriormente el 1.º de mayo de 2002 se trasladó a ING, hoy Protección S.A. y (iv) finalmente el 1.º de diciembre de 2003 se trasladó nuevamente a Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 15, pdf. 91).

En ese contexto, corresponde a esta Sala de decisión determinar: (i) si el *a quo* acertó al considerar que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de la actora debe declararse ineficaz por faltar al deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditar el cumplimiento de dicha obligación, (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

#### **i. Deber de información**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de

fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las

administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

## **ii. Carga de la Prueba**

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, pues se insiste, son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

## **iii. Consentimiento Informado e Insuficiencia del Formulario para Acreditarlo**

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información

(CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Por tanto, se extrae del precedente citado que, más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, la administradora de fondos de pensiones debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

#### **iv. Efectos de la Declaratoria de Ineficacia de Traslado**

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. (CSJ SL5292-2021).

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia comprenden la devolución del dinero existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, así como los rendimientos, bonos pensionales, cuentas de rezago si las hay, primas de seguros previsionales, rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ser indexados con cargo al patrimonio de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen (CSJ SL2929-2022).

#### **v. Caso Concreto**



Sea lo primero precisar, que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la actora suscribió formulario de afiliación para trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. el **1.º de junio de 1999**, esto es, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa y la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses.

En ese contexto, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales; no obstante, no acreditó tal obligación, dado que se limitó a aportar el formulario de afiliación de la actora, el cual, como se señaló en anteriores apartes, acredita a lo sumo un consentimiento, pero no necesariamente informado.

De este modo, como se dijo anteriormente, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información es la ineficacia del traslado que implica suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido.

Se sigue de lo anterior, que el juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Bajo este horizonte, la consecuencia económica es que el



fondo de pensiones privado traslade a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos económicos de tal capital, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL1467-2021), como lo hizo el Juez de instancia, por ende, se confirmará la sentencia en este aspecto.

En consecuencia, se confirmará en su integridad la sentencia del *a quo*.

## **VII. DECISIÓN**

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,

## **VIII. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia en su integridad.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000) a favor del demandante.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



Los magistrados,

*Carolina Montoya L*

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

Magistrada

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

Magistrada

Salvo voto frente a costas a COLPENSIONES de primera  
instancia

**En uso de permiso**

**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

Magistrado



**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**  
**RAD. 76001-31-05-012202200857-01**

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES, que en mi criterio no debe hacerse en ninguna de las instancias, por las razones que a continuación expondré.

Si bien es cierto que, el numeral 1º del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir a el (la) demandante para ser pensionado(a) en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en su cuenta individual junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado (a) a el (los) fondo (s) privado (s).

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen a la parte hoy demandante, no podía retenerlo (a) en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición en costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que

incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la "creación" legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias



objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en procedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de régimen, atentan a no dudarlo contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

**Magistrada**