TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 236
Acta de Decisión N° 70

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO y LUIS GABRIEL MORENO LOVERA integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 213 del 24 de mayo del 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **VICTOR MARIO PAZ SALAMANCA** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, siendo llamada en garantía **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, proceso identificado bajo la radicación N° 76001-31-05-005-2020-00006-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones del libelo están encaminadas a que, se declare por vía judicial la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado desde el RPMPD hacia el RAIS y como secuela de lo anterior se ordene su reincorporación al RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, se ordene a **PORVENIR S.A.** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** revoque el contrato de seguros suscrito entre las partes y efectúen la transferencia de sus aportes, rendimientos y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencia entre regímenes, se ordene a

COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez desde el 27/06/2019, intereses moratorios y costas procesales.

Por otro lado, informan los hechos que atañen al proceso respecto del demandante: que nació el 27/06/1957; que efectuó cotizaciones al RPMPD desde el 07/01/1977; que se vinculó con **PORVENIR S.A.** desde el 01/04/2000; que dentro del proceso de afiliación fue abordado por un promotor de **PORVENIR S.A.** quien le manifestó que tendría una pensión de valor superior a la que recibiría en el ISS hoy **COLPENSIONES**, sin embargo, no se le dio a conocer las condiciones del traslado, proyección pensional, consecuencias negativas y derecho de retracto entre otros aspectos relevantes.

Refiere que, **PORVENIR S.A.** le aprobó su pensión de vejez el 06/08/2019 en cuantía de $1.112.879; que posteriormente **PORVENIR S.A.** contrató a **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** para continuar con el pago de su mesada; finalmente indica que, solicitó la nulidad de su traslado y reconocimiento pensional ante **COLPENSIONES**, no obstante, la entidad se negó.

CONTESTACIONES

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, son ciertos del 1° al 3° y del 10° al 12°; respecto del resto arguye que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE Y LA INNOMINADA.*

PORVENIR S.A. por su parte señala que, son ciertos los hechos 1°, 8°, 10°, 11° y 12°; que no le consta el 2°; en cuanto a los demás alude que no son cierto. Se opuso a las pretensiones, llamó en garantía a Seguros de Vida Alfa S.A. e impetró como excepciones de fondo: *PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.*

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. indica frente a los hechos de la demanda que, son ciertos el 1° y 8°; que no es cierto el 9°; que es una apreciación subjetiva de la

contraparte lo señalado en el 11°; respecto del resto expresa que no le constan y se opuso a las pretensiones.

Frente al llamado en garantía la entidad refiere que, los hechos 1° y 3° son ciertos y parcialmente ciertos el resto; se opuso al llamado en garantía porque la renta vitalicia no es un seguro de daños y perjuicios, formuló las excepciones: *INEXISTENCIA DE OBLIGACION y COBRO DE LO NO DEBIDO, A CARGO DE MI REPRESENTADA RESPECTO DE REVOCAR UNA PENSIÓN DE VEJEZ BAJO LA MODALIDAD DE RENTA VITALICIA VÁLIDAMENTE RECONOCIDA; IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y FINANCIERA DE REVOCAR PENSIÓN DE VEJEZ BAJO LA MODALIDAD DE RENTA VITALICIA; AFECTACIÓN FINANCIERA E IMPOSIBILDAD MATERIAL Y JURÍDICA DE REVOCAR UNA PENSIÓN DE VEJEZ EN CASO DE PROSPERAR LAS PRETENSIONES DEL ACCIONANTE; COMPENSACIÓN; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.*

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. presentó demanda de reconvención con el fin de que: se suspenda el pago de las mesadas, se ordene al demandado reintegrar a la aseguradora todos los dineros pagados y que se paguen en adelante como mesadas pensionales de vejez debidamente indexadas y se condene al pago de costas procesales.

Indican los hechos relevantes que, el demandado suscribió póliza de renta vitalicia en agosto del 2019 y que ahora pretende se revoque.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali resolvió a través de la Sentencia N° 213 del 24 de mayo del 2022, lo siguiente:

> *"PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, por las razones esgrimidas en esta providencia.*
>
> *SEGUNDO: ABSOLVER a las entidades, de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra por la parte actora.*

TERCERO: ABSOLVER al demandante de las pretensiones que en su contra elevadas en la demanda de reconvención.

CUARTO: CONDENAR al demandante a pagar a la suma de $ 50.000, a favor de cada una de las entidades demandadas por concepto de costas procesales.

QUINTO: En caso de que esta providencia no sea apelada, deberá surtirse el Grado Jurisdiccional de CONSULTA ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Por resultar adversa a los intereses del actor."

APELACIÓN

EL DEMANDANTE a través de su apoderado judicial presentó y sustentó su recurso esgrimiendo que, se le debe proteger el principio de seguridad jurídica, reconocido ampliamente por Tribunal Superior de Cali Sala Laboral, toda vez que, no se le puede aplicar al presente asunto de manera retroactiva los cambios jurisprudenciales en torno a la ineficacia o nulidades de traslado de ciudadanos que gozan ya del derecho pensional, porque las demandas radicadas antes del 10/02/2021 deben proyectarse con la jurisprudencia vigente para la fecha, pues la demanda fue radicada el 19/12/2019, por lo que el precedente favorable al actor debe ser garantizado, por lo anterior solicita se analice la situación y se revoque el fallo accediendo a las pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión Preliminar

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.

2. Objeto de la Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por el señor **VICTOR MARIO PAZ SALAMANCA** desde el RPMPD administrado previamente por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS

regentado por **PORVENIR S.A.** y en consecuencia establecer si es procedente su retorno al RPMPD dada su calidad de pensionado.

3. Caso Concreto

Uno de los ejes centrales de discusión estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministraron al señor **PAZ SALAMANCA** información cierta, completa, clara y oportuna previo autorizar su traslado de régimen y posterior, que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones, beneficios, riesgos y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones.

3.1. El Deber de Información en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia e Ineficacia de Traslado

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

> *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información."*
>
> *"La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional."*
>
> *"Las administradoras de pensiones 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."*
>
> *"Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica".*
>
> *"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante*

para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña."

La Alta Corporación en Sentencia SL1688-2019 realizó una reseña histórica de la normatividad concerniente al deber de información y su evolución, resaltando que desde el nacimiento del Sistema General de Pensiones las AFP´S tienen el deber de informar con transparencia a sus afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo acerca de los aspectos relevantes e inherentes de los regímenes pensionales existentes, veamos:

Etapa acumulativa	**Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información**	**Contenido mínimo y alcance del deber de información**
1- Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
2- Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Conforme a lo anterior y dado que el acto de traslado se enmarca en la primera etapa porque data del 01/05/2000, entonces sobre **PORVENIR S.A.** recaía la obligación de dar a conocer al señor **PAZ SALAMANCA**: *"(…) 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"*

Por otra parte, frente a los conceptos de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral ha indicado que:

> *"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*
>
> *Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*
>
> *(…) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos."(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

De lo esbozado se tiene que, resulta errado analizar el presente asunto desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas[1], por ende, el presente asunto gravita en determinar la eficacia del traslado de régimen pensional primigenio, razón por la cual lo que se busca en este tipo de

[1] *CSJ - SL2946-2021 "En la medida que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, la Sala explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018)."*

asuntos no es la comprobación de error, fuerza o dolo, sino desentrañar que información y alcance de la misma proporcionó el fondo pensional acusado para determinar la eficacia del acto cuestionado bajo los parámetros prexistentes.

Cabe destacar que, el efecto consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el 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**, por ende, se observa que la ineficacia de traslado se encuentra regulada en la norma rectora del Sistema Pensional actual desde su creación.

En reciente Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacifica de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional, extrayendo los siguientes puntos neurálgicos que se pueden extrapolar al caso objeto de estudio, veamos:

> *"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 (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).*
> *(…)*
> *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."*

El **deber de información** se instituyó en cabeza de las AFP´S desde la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, además el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, prescribió en el numeral 1.° 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, está igualmente tipificada en las siguientes normas rectoras:

> *"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)"*

Por lo anterior y conforme a lo recaudado se encuentra que no hay prueba documental que acredite satisfecho el deber de información por parte de la accionada **PORVENIR S.A.** en los términos antes previstos.

Respecto del **formulario de afiliación** se ha decantada por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, que:

> *"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).*
> *(…)*
> *De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen 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.*
>
> *Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017 reiterada en la CSJSL373-2021), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna."*

Como lo dicta el precedente, el formato de afiliación y/o traslado no se puede equiparar a un consentimiento informado por parte de la actora cuando medie ausencia de información o conocimiento del acto que se lleva a cabo y sus consecuencias tanto positivas como negativas, dado que, la libertad de un individuo presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión, por ende, sin información suficiente no hay autodeterminación del mismo.

De la **carga de la prueba** se ha construido que:

> *"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 disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009)."*

La Sala considera proporcionada la inversión de la carga probatoria, puesto que, las AFP´S como entidades financieras expertas ostentan una posición dominante en materia informativa frente al afiliado lego en asuntos financieros y pensionales tan complejos, configurándose una asimetría que solo se puede contrarrestar verbo y gracia al proveer al afiliado o potencial afiliado conocimiento integral de los rasgos positivos y negativos de cada régimen, situación que no se pudo constatar ante la ausencia de material probatorio que de certeza de la información que alude **PORVENIR S.A.** que si proporcionaron.

La **aplicación del precedente** vertical del máximo órgano no se limita solo en los casos que se tenga una suerte de derecho transicional y/o proximidad a la adquisición de un derecho, toda vez que, el objeto central de dichos asuntos radica en determinar la eficacia o no del traslado de régimen pensional primigenio de cara al cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras pensionales, así lo estableció la misma Corporación de Cierre:

"Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.
(…)
Finalmente, la circunstancia de que la accionante haya elevado su inconformidad solo hasta el 2018, tampoco incide en la obligación que tenía la AFP, en la medida en que la actora no demandó que se le hubiera impedido retornar al régimen de prima media con prestación definida; el objeto del litigio se orientó a demostrar que por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, perdió los beneficios de pertenecer al anterior régimen."

En cuanto al interrogatorio de parte como medio probatorio en los procesos que versan sobre ineficacia de traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en Sentencia SL 3349 del 28/07/2021-radicacion No. 88826-Magistrado Ponente LUIS BENEDICTO HERRERA DIAZ, ha indicado que:

"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.
(…)
La redacción del precepto no deja duda alguna respecto de la obligatoriedad del deber de entrega de información a los usuarios, lo cual es un imperativo, que se deduce nítidamente de la redacción dada por el legislador en la frase: «deben suministrar a los usuarios (subrayas de la Sala)», por lo que la aparente desidia del interesado en indagar por las condiciones y características señaladas en precedencia, no tiene por virtud relevar o excusar al fondo privado de los deberes que legalmente le correspondían, pues en tratándose de normas de orden público, como las aquí referidas, atinentes a la seguridad social que es un derecho de carácter constitucional irrenunciable, éstas no quedan al arbitrio o disposición de los intervinientes en el acto, porque precisamente, el fundamento de la ineficacia es su incumplimiento.

En breve, el desinterés del potencial afiliado no releva en manera alguna a la AFP del cumplimiento de brindar información con la calidad y oportunidad que se ha señalado en la ley y en la jurisprudencia
(…)
De esta suerte, 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.
(…)
La comprensión, entre otros, de los tópicos someramente enumerados, es lo que permite completar la triada de que ha venido hablando la jurisprudencia, en el sentido de se conjuguen la información objetiva, la circunstancia subjetiva de cada individuo y la asesoría externa, que conlleven a la toma de la mejor decisión en materia pensional, que a no dudarlo, no es un tema menor, en el ciclo vital-laboral de cada individuo."

Entonces, del examen del citado medio probatorio recaudado en el presente asunto se tiene que, el mismo no aporta elementos que permitan esclarecer si el actor recibió información integral respecto de los regímenes pensionales su funcionamiento, acceso a las prestaciones, funcionamiento del Sistema General en Pensiones e implicaciones de cambio de régimen entre otros.

A raíz de lo expuesto profusamente en precedencia se concluye que, **PORVENIR S.A.** no ilustró al señor **VICTOR MARIO PAZ SALAMANCA** acerca 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, todo ello, previó a surtirse el **traslado de régimen realizado el 01/05/2000 con Porvenir**, con la finalidad de que el actor pudiera haber tomado su decisión informada, libre y voluntaria que se ajustara a sus intereses, tal como lo señala el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 literal b), situación que no se presentó, por ende, al no acreditarse el cumplimiento del deber de información implica que nunca lo acató la accionada **PORVENIR S.A.** configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto se recuerda que consiste en privar de todo efecto práctico el traslado de régimen bajo la ficción jurídica de que, el accionante nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

3.2. Aplicación de la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Materia de Ineficacia de Traslado en los Pensionados

Pese lo esgrimido hasta este punto es menester acotar que, el señor **VICTOR MARIO PAZ SALAMANCA** adquirió la calidad de pensionado con **PORVENIR S.A.** desde agosto del 2019 en la modalidad de renta vitalicia, por ende, el presente

asunto debe ser objeto de análisis a la luz de la Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 emanada del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Laboral, el cual señaló en similar asunto que:

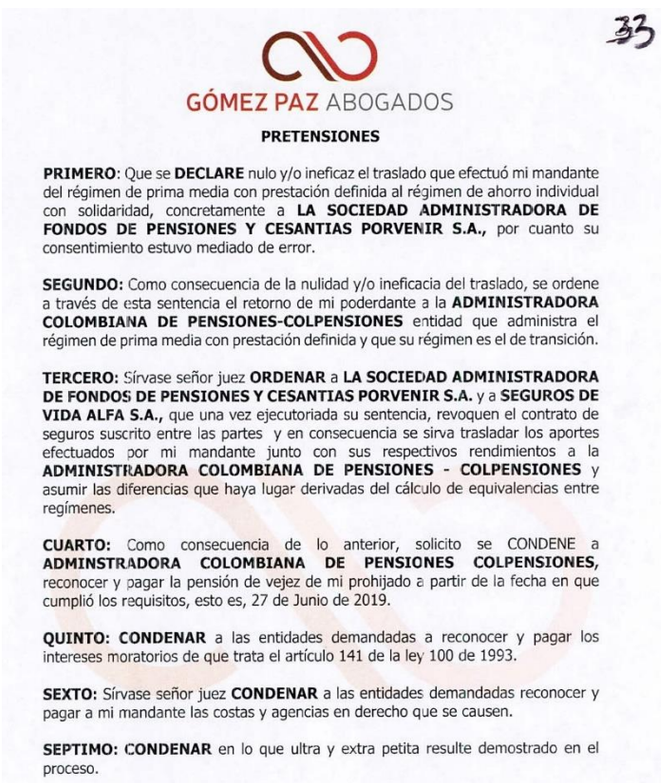
> *"… si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relievar algunas situaciones:*
>
> *Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.*
>
> *Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.*
>
> *Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.*
>
> *Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*
>
> *(…)*
>
> *La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones."*

De lo anterior se colige que, a los pensionados le resulta inviable acceder a la ineficacia de traslado de régimen, no obstante, en la misma providencia la Corte

abre la posibilidad de que los pensionados que se consideren afectados en su prestación económica por la omisión del deber de información pueden reclamar su debida reparación, veamos:

> *"Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*
>
> *El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.*
>
> *En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento."*

Del estudio del libelo gestor no se observa pretensión encaminada a la reparación o indemnización, se anexa imágenes extraídas del documento:



33

GÓMEZ PAZ ABOGADOS

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se **DECLARE** nulo y/o ineficaz el traslado que efectuó mi mandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, concretamente a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.,** por cuanto su consentimiento estuvo mediado de error.

SEGUNDO: Como consecuencia de la nulidad y/o ineficacia del traslado, se ordene a través de esta sentencia el retorno de mi poderdante a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida y que su régimen es el de transición.

TERCERO: Sírvase señor juez **ORDENAR** a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** y a **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.,** que una vez ejecutoriada su sentencia, revoquen el contrato de seguros suscrito entre las partes y en consecuencia se sirva trasladar los aportes efectuados por mi mandante junto con sus respectivos rendimientos a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, solicito se CONDENE a **ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** reconocer y pagar la pensión de vejez de mi prohijado a partir de la fecha en que cumplió los requisitos, esto es, 27 de Junio de 2019.

QUINTO: CONDENAR a las entidades demandadas a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

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

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

Entonces, en el trasegar del proceso no se discutió tema alguno respecto de una eventual reparación de perjuicios o similar y cómo se encuentra debidamente acreditado que el actor ostenta el estatus de pensionado en el RAIS con **PORVENIR S.A.** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, la máxima corporación cerró el camino de la ineficacia de traslado para los pensionados al ostentar ya una situación jurídica consolidada que no es razonable revertir o retrotraer por los mayúsculos efectos que ocasionaría al Sistema General en Pensiones a voces del nuevo fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, razón por la cual este colegiado acoge el citado fallo del órgano de cierre, por ende, se confirmara el fallo de primera instancia por los motivos antes expuestos.

Es pertinente dejar constancia que, esta sentencia no tiene el efecto de revocar el reconocimiento pensional efectuado por **PORVENIR S.A.** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, pues, ese aspecto no fue objeto de debate.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por la no prosperidad del recurso de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Apelada N° 213 del 24 de mayo del 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por los motivos previamente expuestos en esta providencia.

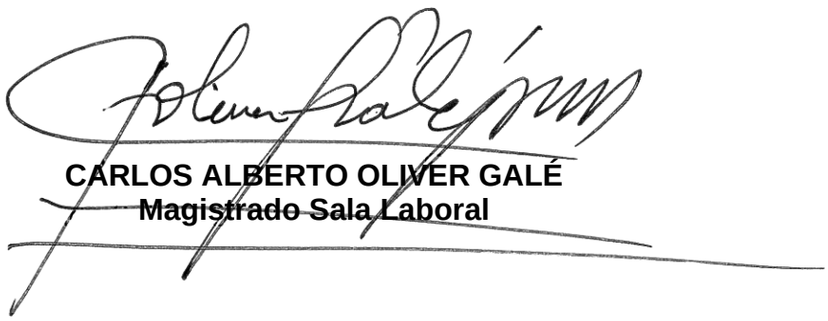
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante **VICTOR MARIO PAZ SALAMANCA**, como agencias en derecho se estiman en la suma de $100.000 en favor de cada una de las demandadas.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, 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 VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

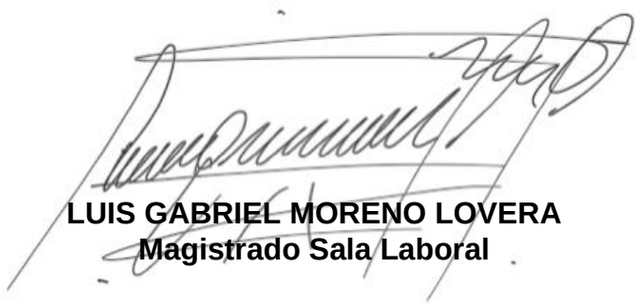
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Sala Laboral

En Permiso

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala Laboral



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala Laboral

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: **a8e29e8dee728293455cf88977b21beac524cc208261c5ce64eb4ef30e6f0067**

Documento generado en 25/07/2022 07:57:04 AM

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