



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	MARITZA MORALES GÓMEZ
<b>DEMANDANDO</b>	COLPENSIONES. PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
<b>RADICADO</b>	760013105 020 2021 00491 01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 349 DEL 2 DE JUNIO DE 2023
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA

Hoy, tres (03) de junio de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 219 del 13 de diciembre de 2022, proferida por el juzgado Veinte laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARITZA MORALES GÓMEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **760013105 020 2021 00491 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **MARITZA MORALES GÓMEZ** demandó a **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliada a COLPENSIONES y se disponga el traslado por parte de las AFP a COLPENSIONES del bono pensional, rendimientos y cotizaciones junto con las 1252 semanas cotizadas al otrora ISS con corte al 8 de octubre de 2021.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARITZA MORALES GÓMEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 760013105 020 2021 00491 01

Como hechos indicó que, nació el 8 de mayo de 1966, contando a la presentación de la demanda con 55 años y se afilió al ISS a partir del 1 de agosto de 1986; que el 1 de enero de 1995 suscribió formulario de afiliación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y posteriormente el 1 de febrero de 1999 se vinculó a PROTECCIÓN S.A.

Dijo que al efectuar la afiliación a las AFP no recibió una información necesaria, clara y por escrito, de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo de su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

Expuso que el 8 de octubre de 2021 elevó derecho de petición ante PROTECCIÓN y COLPENSIONES para que se iniciara el trámite de traslado de régimen.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que no es la entidad competente para declarar la ineficacia de su afiliación y del traslado de régimen pensional, por cuanto no participó ni es responsable de los contratos de afiliación que suscribió la demandante con las Sociedades Administradoras de Pensiones y Cesantías del Régimen de Ahorro Individual en las que ha estado afiliada.

Agrega que la demandante no ha demostrado vicio en el consentimiento, falsedad en el formulario de afiliación, falta de consentimiento o suplantación de la firma en el documento de afiliación en el momento en que decidió cambiar de Régimen Pensional y afiliarse a PORVENIR S.A, por cuanto la firma en la solicitud de afiliación y su permanencia por más de 20 años en el Régimen de Ahorro Individual, reafirman su derecho a la libre escogencia al momento de trasladarse de régimen pensional.

Señala que igualmente es improcedente el traslado de régimen pensional en virtud del Artículo 2º Numeral E de la ley 797 de 2003, toda vez que la demandante presentó su petición fuera del término legal establecido y se encuentra inmersa en la prohibición estipulada por la Ley 797 del 2003, ya que contaba con la edad mínima para pensionarse de 57 años cuando solicitó el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, ausencia de causa para demandar, buena fe, falta de legitimación en la causa, ausencia de vicios en el traslado de régimen pensional, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, inoponibilidad de la responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones ante

COLPENSIONES, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación adecuado.

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que la vinculación del demandante con BBVA Horizonte S.A.-hoy Porvenir S.A.- en el año 1994, fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación-documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Refiere que no existieron vicios en el consentimiento, tampoco se evidencia causa y objetos ilícitos, de conformidad con los artículos 1508 y siguientes del código civil, en tanto que la decisión de la parte demandante fue libre, voluntaria y espontánea, tal como se evidencia en el formulario de vinculación.

Sostuvo que no se probó que faltaba uno de los elementos esenciales de este acto jurídico, ni tampoco procede la ineficacia absoluta del cambio de régimen, pues igualmente no se acreditó que para ese momento el afiliado fuera incapaz absoluto, lo que entraña sin lugar a vacilación que, en gracia de discusión, de haberse presentado alguna irregularidad en el cambio de régimen, necesariamente se trataría de las catalogadas por la ley como ineficacias relativas, las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo.

Propuso las excepciones de fondo de: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

**PROTECCIÓN S.A.** al contestar la demanda expuso que no existió omisión al momento de entregar a la demandante toda la información que esta requería para que tomará una decisión consciente y libre de toda coacción, respecto del traslado de régimen pensional de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A., actuando de manera profesional, transparente y prudente.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: validez de afiliación a PROTECCIÓN S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la ineficacia y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la ineficacia y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada o genérica.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARITZA MORALES GÓMEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 760013105 020 2021 00491 01

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado veinte Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 219 del 13 de diciembre de 2022, en la que resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas PORVENIR S.A, Y COLPENSIONES, por las razones expuestas anteriormente.*

*SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO de régimen efectuado por la señora MARITZA MORALES GÓMEZ identificada con C.C 31.942.563, del Régimen de Prima Media administrado por el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (ISS) hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por HORIZONTE hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A, el 15 de diciembre de 1994 con fecha de efectividad el 01 de enero de 1995 y el posterior traslado entre administradoras a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A el 09 de febrero de 1999 con fecha de efectividad el 01 de abril de 1999.*

*TERCERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, fondo que administra actualmente la cuenta de ahorro individual de la demandante a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como los aportes contenidos en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados y detallados con toda la información relevante que los justifiquen.*

*CUARTO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, a devolver todos los valores recibidos por concepto de gastos de administración por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante debidamente indexados.*

*QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a admitir el traslado del régimen pensional de la demandante, MARITZA MORALES GÓMEZ.*

*SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a aceptar todos los valores que reciba de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, en los términos anteriormente expuestos.*

*SEXTO: COSTAS a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, fíjese la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000), a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A fíjese la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000), y a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, fíjese igualmente la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000).*

*SÉPTIMO: La presente Sentencia, CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARITZA MORALES GÓMEZ

DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 760013105 020 2021 00491 01

69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

*Es improcedente para COLPENSIONES aceptar a la demandante en calidad de afiliada en virtud del artículo 2 numeral e) de la ley 797 de 2003, ya que presenta su petición fuera del término legal establecido y se encuentra inmersa en la prohibición estipulada por la ley.*

*De igual manera la demandante no demostró en el presente proceso ningún vicio en el consentimiento en el momento en que decidió trasladarse al régimen de ahorro individual y afiliarse a PORVENIR y posteriormente a PROTECCIÓN. Tampoco demostró falsedad en el formulario de afiliación, falta de consentimiento o suplantación de su firma en el formulario de afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y cesantías teniendo en cuenta que ha validado su decisión permaneciendo por más de 20 años en el RAIS.*

*De igual manera no se tuvo en cuenta en el presente caso que la carga de la prueba es dinámica y si lo que se motiva a retornar o vincularse al régimen de prima media con prestación definida es una posible mesada pensional favorable pues no se presenta ninguna proyección o algún documento que demuestre en el escrito de demanda cuales son los beneficios que traería trasladarse al RAIS y porque desea vincularse al RPM en este momento.*

*En materia probatoria le corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y dependiendo de las situaciones particulares de cada caso el juez puede invertir la carga de la prueba, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias, lo anterior por cuanto la demandante no puede haber sido sustraída de la aplicación de la ley para darle un tratamiento desigual como si su capacidad para celebrar actos o contratos pues estuviere menguada frente a la definición de un acto tan importante en la medida que su elección va a definir las condiciones de cubrimiento de contingencia que ampara el sistema de seguridad social en pensiones; además porque cuando la demandante efectuó su primer traslado al RAIS en el año 1995 pues lo que existía por parte de las administradoras de pensiones era un simple deber de información conforme al decreto 1661 de 1994, por lo cual también era responsabilidad de la demandante informarse respecto a su futuro pensional y también analizar la información que recibió mensualmente por parte de la sociedades administradoras de pensiones y cesantías a las cuales ha estado afiliada.*

*De igual manera debe tenerse en cuenta en este proceso lo que establece la Corte Suprema de Justicia mediante reciente pronunciamiento con radicado 68852 del magistrado Jorge Luis Quiroz, en el cual establece que el acto de traslado si bien impone un deber de información suficiente por parte de las administradoras, pues esto no exonera al afiliado del deber de concurrir suficiente a la escogencia de su régimen pensional de lo cual van a depender sus expectativas económicas.*

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARITZA MORALES GÓMEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 760013105 020 2021 00491 01

*También mediante sentencia SL1120 del 2020 la Corte Suprema de Justicia resolvió negar la ineficacia de traslado de afiliación al régimen de ahorro individual en un caso similar al presente toda vez que establece que es necesario demostrar en el proceso judicial que efectivamente su traslado de régimen pensional ocurrió como una consecuencia del engaño y del asalto a la buena fe, situación que considero no quedó demostrado al interior del proceso, más cuando no se efectuó el interrogatorio de parte como prueba para COLPENSIONES, la sentencia SL413 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia también señala que la presencia de cotizaciones en el formato de vinculación pues no es la única expresión de voluntad y que pueden existir otras tales como la permanencia en un determinado régimen pensional, este aspecto no fue analizado en la providencia y existen elementos de la intención del demandante no sólo de haberse trasladado al RAIS sino el hecho de haber permanecido en este régimen por más de 20 años, desde 1995, en los eventos de traslado de régimen pues no se pueden desatender las situaciones particulares de cada caso, invertir la carga de la prueba en cabeza exclusiva de la demandada para eximir al demandante de probar la existencia de un vicio en el consentimiento al momento de afiliarse al régimen de ahorro individual, obligando que toda la carga probatoria caiga exclusivamente en una de las partes sin que exista ningún esfuerzo procesal del demandante en presentar por lo menos un solo elemento probatorio al interior del proceso*

*De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto solicito muy respetuosamente al señor juez de instancia, de segunda instancia, pueda revocar la sentencia proferida en este despacho por cuanto considero la demandante no demostró vicio en el consentimiento en el momento que decidió trasladarse al régimen de ahorro individual, de igual manera COLPENSIONES no puede ser condenada en costas procesales o agencias en derecho por cuanto para la entidad no es posible nulificar o declarar ineficaz un acto de una administradora de pensiones totalmente ajena.*

*De igual manera quiero manifestar que en caso de que se confirme la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante se ordene en la sentencia judicial definitiva y de manera detallada, en observancia del principio de equilibrio financiero del sistema*

*Y la reserva pensional, se ordene el reintegro inmediato a COLPENSIONES de todos los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante y también las cuotas de garantía de pensión mínima, todos los rendimientos, bonos pensiones, seguros previsiones, cuotas o gastos de administración y todo lo que corresponde al reaseguro de invalidez y sobrevivencia, rendimientos, frutos y mejoras, además toda la indexación que caiga sobre todos estos valores.*

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. interpone igualmente recurso de apelación en los siguientes términos literales:

*“ Pretendo el tribunal revoque todas las condenas impuestas a mi representada a partir de la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al fondo que represento, en primer lugar, en consonancia con la defensa efectuada por mi representada me permito ratificar que la validez de la vinculación de la demandante, que se efectuó en la época correspondiente, se realizó con el lleno de los requisitos legales, asimismo fue un acto voluntario y en ese sentido debe tenerse en cuenta el principio de la voluntad privada, que no solamente se dio al momento que la actora decidió trasladarse sino que se mantuvo durante todos estos años con su permanencia en el RAIS, incluso en otra administradora de pensiones, en la que actualmente se encuentra la actora vinculada.*

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARITZA MORALES GÓMEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 760013105 020 2021 00491 01

*Ahora, en el presente caso se ha declarado la ineficacia de la afiliación con base en la línea jurisprudencia de la corte suprema de justicia en torno a la ineficacia de la afiliación, frente a ello es importante recordar que si bien la corte suprema de justicia ha reconocido que debe aplicarse la norma vigente para el momento en que se produjo el traslado al RAIS, lo cierto es que al deber de información de las administradoras se le ha dado un alcance que no corresponde con la norma que regía para ese momento, en realidad se ha aplicado de manera retroactiva la ley al ampliar el sentido del contenido del deber de información para darle otro alcance que únicamente adquirió con la expedición de leyes posteriores, de forma errada se equipara el contenido del deber de información al deber de consejo, se desconoce que el deber de consejo y asesoría únicamente resulta exigible en los casos en los que la ley lo establece o las partes lo han acordado expresamente.*

*Igualmente no tienen en cuenta que la obligación de información es una obligación de medio, ciertamente la distinción de un deber y otro se encuentra en que mientras el deber de información se agota con el reconocimiento de la parte interesada de los datos y circunstancias necesarias para tomar la decisión libre y voluntaria, el deber de consejo reside en asesor al interesado sobre la conveniencia del negocio jurídico, explicándole los diversos riesgos, alternativas que se presenta sobre una decisión, cuando se enfrenta a la disyuntiva de escoger entre diversas opciones, así pues al valorar el contenido o el incumplimiento del deber de información se debe considerar que al interesado le asiste una carga de informarse que tiene relevancia cuando se analizan las consecuencias jurídicas que se derivan del comportamiento de las partes y es en ese sentido, tal como se indicó al alegar de conclusión resulta importante para estos casos al pretender aplicar la figura de la ineficacia de la afiliación, que se mire cada caso de manera particular.*

*En el presente proceso nos encontramos frente a una afiliada que contaba para el momento de afiliarse con unas condiciones pensionales y profesionales y además una capacidad que le permitió a ella dirimir o discernir frente a lo que se le estaba ofreciendo y tomar la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, sin que ello implicara se descargara de ella una actitud negligente frente a su futuro pensional, lo que se observa de esta línea jurisprudencia construida por la corte es que se descarga al afiliado de cualquier obligación o carga, pues ni siquiera se analiza el comportamiento que adopto a la hora de analizar el traslado de régimen pensional, como si no le asistiera ninguna obligación en este tema tan delicado y de alguna forma se elimina uno de los límites reconocidos doctrinal y jurisprudencialmente al derecho de información, para mi representa con estos fallos se lesiona la confianza legítima de las administradoras que en vigencia de una regulación contenida en la ley 100 de 1993 y la versión original del artículo 27 del estatuto orgánico financiero, dispusieron su estructura organizativa para dar cumplimiento al deber de información que se imponía en dicha norma, conducta que ahora se juzga insuficiente a partir de la aplicación retroactiva de normas posteriores que consagraron los deberes de buen consejo y asesoría.*

*Entonces en ese sentido pues se solicita muy respetuosamente al honorable tribunal revocar a declaratoria de ineficacia de la afiliación y por su puesto las consecuencias que ello conlleva o conllevo en este caso para el operador judicial a cargo de mi representada e igualmente pues se solicita que aun cuando se declare esa ineficacia se revoque el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia en donde se ordena a porvenir S.A. devolver los gastos de administración debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, frente a ello debo manifestar que resulta improcedente teniendo en cuenta que claramente mi representada trasladó todos los recursos*

*existentes en la cuenta de ahorro individual al fondo de pensiones protección, ya hace varios años atrás y que igualmente la comisión de administración está destinada a cubrir la gestión de administración que deben realizar las administradoras de pensiones que hacen parte del sistema general de pensiones y dicha Comisión no es del afiliado, porque tanto en el RAIS como en el RPM la ley dispone dicho porcentaje a favor de las AFP y si esto es así ordenar la devolución constituiría un enriquecimiento sin causa y pago de lo no debido a favor de COLPENSIONES, pues respecto de los aportes a pensión no realizó gestión alguna.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 100 del 93 los gastos de administración no hacen parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que pueden causarse al cumplimiento de los requisitos legales sino como se reitera a retribuir la gestión de las administradoras.*

*La AFP en cumplimiento de la ley realizó una buena gestión de la cuenta de ahorro individual y entre otras trabajó para generar una rentabilidad acorde con las directrices legales y de la superintendencia financiera, rentabilidades que en virtud de la ineficacia de la afiliación al RAIS se ordena trasladar las pretensiones, por lo que en aplicación de las restituciones mutuas pues no es procedente ordenar a la AFP asumir el valor de una comisión de administración, consideramos que se constituye en una violación al principio constitucional de buena fe y confianza legítima, porque se ordena devolver una suma que tiene un titular definido legalmente.*

*Asimismo y de manera muy respetuosa, más bien con relación a este concepto de gastos de administración, le solicito muy respetuosamente al honorable tribunal analizar el fenómeno prescriptivo toda vez que si en gracia de discusión se llegara a confirmar la sentencia con base en lo indicado por la línea jurisprudencia de la corte suprema de justicia respecto a estos casos en dichas jurisprudencias se ha indicado que si bien no prescriben los estados jurídicos, si prescriben las obligaciones que emanen de ella y en ese sentido consideramos que le es aplicable el fenómeno prescriptivo a ese concepto de gastos de administración que se ha ordenado devolver a COLPENSIONES.*

*Con estos argumentos solicito la revocatoria de condena en costas impuestas a PORVENIR S.A.,”*

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, atendiendo lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARITZA MORALES GÓMEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 760013105 020 2021 00491 01

## **SENTENCIA No. 349**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1)** que la señora **MARITZA MORALES GÓMEZ** nació el 8 de mayo de 1966 (fl. 1 archivo 04) **(2)** que el demandante realizó aportes al otrora ISS, **(3)** que se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 15 de diciembre de 1994 (fl. 76 y 78 archivo 11) y posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 9 de febrero de 1999 (fl. 32 y 37 archivo 12), **4)** Que la demandante presentó solicitud de traslado del RAIS al RPM ante PORVENIR S.A. el 26 de noviembre de 2021 (Fl. 107-108 archivo 04), PROTECCIÓN el 25 de octubre de 2021 (fl. 114-115 archivo 04), que fue resuelta negativamente en oficio del 27 de octubre de 2021 (fl. 116-117 archivo 04) y a COLPENSIONES el 25 de octubre de 2021 (fl. 109-120 archivo 04), última que fue negada mediante oficio No. BZ2021\_12627824-2685233 del 25 de octubre de 2021 (fl. 111-113 archivo 04).

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención al recurso de apelación interpuesto por los demandados y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **MARITZA MORALES GÓMEZ**, habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

- 1)** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2)** Si **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3)** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
- 4)** Si operó la prescripción de la acción de ineficacia
- 5)** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones y porvenir.

### **CONSIDERACIONES**

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General

de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba<sup>2</sup>.

A juicio de este despacho tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la corte suprema de justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: en la Sentencia del 9 de septiembre de 2008. Expediente 31989.M. P. Eduardo López Villegas señaló y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011 Dra. Elsy del pilar cuello calderón.

1. El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
2. la falta del deber de información que tienen las entidades de seguridad social, quienes deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.

---

<sup>1</sup> artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

<sup>2</sup> sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019

3. la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021 de la h. corte suprema de justicia.

En el caso, la señora **MARITZA MORALES GÓMEZ** sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaran eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., AFP a la que inicialmente se trasladó la demandante ni PROTECCIÓN S.A hubiesen cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar<sup>3</sup>. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que PORVENIR S.A. ni PROTECCIÓN S.A., hubiera brindado a la afiliada previo a su traslado la información necesaria, esto es, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del actor al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una “*Falta del deber de información en*

---

<sup>3</sup> Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

*un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”, que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.*

Es de mencionar que la ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **PROTECCIÓN S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.<sup>4</sup>, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, en la que se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

*"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido."*

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración,

---

<sup>4</sup> "CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, se afirma que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A. de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Con relación a la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARITZA MORALES GÓMEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 760013105 020 2021 00491 01

que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>5</sup>, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, conforme señala la jurisprudencia<sup>6</sup>, debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio; además estos deberán discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia; igualmente se ordenará a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Corolario, se adicionará la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (01)

---

<sup>5</sup> T420-2009

<sup>6</sup> "Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".

SMLMV, para cada una.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. ADICIONAR** la Sentencia No. 159 del 17 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio; además, deberán discriminar los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de la sentencia.

**SEGUNDO. ADICIONAR** la Sentencia No. 159 del 17 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

**TERCERO. CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia de primera instancia

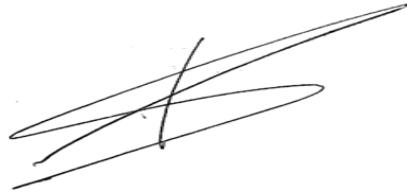
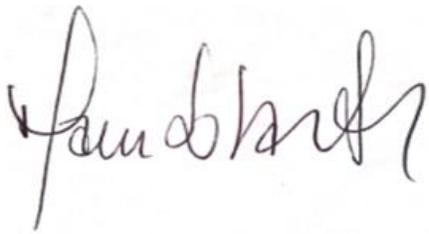
**CUARTO. COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (01) SMLMV, para cada una.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**  
**ALEJANDRA MARÍA ALZARE VERGARA**  
**Magistrada Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara

Magistrada

Sala 007 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: **44132c3b55e6c86d760cae14384feb454bc8d2fec67536267357854c8f6e28a6**

Documento generado en 01/06/2023 12:55:50 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARITZA MORALES GÓMEZ  
DEMANDANDO: COLPENSIONES y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 760013105 020 2021 00491 01