



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA 226**

Aprobado mediante Acta del 2 de agosto de 2023

|                      |  |
|----------------------|--|
| Proceso              | Ordinario Laboral                            |
| Competencia Tribunal | Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta |
| C. U. I.             | 760013105010201900711-01                     |
| Demandante           | Carlos Arturo Noreña Álvarez                 |
| Demandada            | Colpensiones<br>Porvenir S.A.                |
| Asunto               | Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS    |
| Decisión             | Adiciona, modifica y confirma                |

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los ocho (08) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

**1. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a Porvenir

SA trasladar los rendimientos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses. A su vez, cuando estos sean recibidos por Colpensiones, esta reconozca pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003, junto con intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas. En subsidio, pidió la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 1 de diciembre de 1953, que cotizó al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones del 19 de agosto de 1975 hasta el 31 de junio de 2000, trasladándose efectivamente al mes siguiente a Porvenir SA, fondo administrador del RAIS, y en el que permanece a la fecha.

Afirmó que al momento de efectuarse el traslado entre los regímenes pensionales no recibió la orientación por parte del fondo privado, sobre los efectos, riesgos, pérdida de beneficios pensionales, asesoría y buen consejo, situación que lo llevó a tomar una decisión perjudicial a sus intereses.

Ante tal situación, solicitó a Colpensiones y Porvenir SA la ineficacia de la afiliación para así retornar al RPMPD; petición a la que el fondo público comunicó que no es procedente retornar ni reconocer la pensión de vejez; por su parte, Porvenir SA señaló que no accedería a la solicitud de ineficacia del traslado.

Los fondos pensionales demandados se opusieron a la prosperidad de las pretensiones; Colpensiones argumentó que con los documentos aportados en la demanda no se logra inferir la nulidad de la afiliación ni el error o vicio del consentimiento alegado; también dijo que el accionante ya cumplió con la edad para acceder a la pensión, lo que lo sitúa en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y del 1 del Decreto 3800 de 2003.

Asimismo, afirmó que el pago de intereses moratorios o indexación están sujetos al reconocimiento de una prestación, la cual no se puede conceder dado que se requiere indispensablemente la afiliación activa ante Colpensiones; en consecuencia, se opuso a la condena en costas asegurando que actuó conforme a las disposiciones legales.

En su defensa propuso las excepciones que denominó de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria, por tanto, este revestido de legalidad y eficacia; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

A su vez, Porvenir SA manifestó que el traslado de RPMPD al RAIS se efectuó de manera libre, voluntaria e informada, por lo que no es procedente declarar la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, al no haberse puesto en peligro el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social, situación que advierte no fue alegada ni acreditada por el accionante, resaltando que el afiliado se encuentra inmerso dentro de la restricción de retorno, ya señalada en la contestación de Colpensiones.

Señaló que la Superintendencia Financiera de Colombia indicó que de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta del afiliado, sin que proceda la devolución del seguro previsional, en razón que la compañía cumplió con el deber contractual, mismo sentido que se debe entender frente a la comisión de administración.

Ampliando el tema, dijo que de ordenar el retorno de los gastos de administración a Colpensiones se estaría configurando un enriquecimiento

ilícito a favor de la última, pues debe tenerse en cuenta que el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe un cambio de régimen.

Por último, aseguró que no existe fundamento fáctico ni jurídico para que se imponga condena en costas o agencias en derecho a cargo de Porvenir SA. Propuso las excepciones de «*prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica*».

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 051 del 29 de marzo de 2022, dispuso:

*PRIMERO: DECLARAR no probados los medios exceptivos invocados por las demandadas.*

*SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia total de la afiliación del demandante al RAIS administrado por PORVENIR S.A.*

*TERCERO: DECLARAR como única afiliación válida del demandante al régimen pensional que traía con el RPMD hoy administrado por COLPENSIONES.*

*CUARTO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido el demandante con motivo de la afiliación del actor en la cuenta individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, valores por concepto del fondo de pensión mínima, gastos de administración junto con todos sus rendimientos frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, deberán ser trasladados al RPMD administrado por COLPENSIONES.*

*QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES imputar en la respectiva historia laboral del demandante y en las cuentas del fondo común de prima media con prestación definida los recursos provenientes que deberán ser pagados por PORVENIR S.A.*

*SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a reconocer pensión de vejez al señor CARLOS ARTURO NOREÑA a partir del 7 de marzo de 2017 en cuantía inicial de \$1.092.380, para el año 2018 la suma de \$1.137.059, para el año 2019 la suma de \$1.173.217, año 2020 la suma de \$1.217.799, año 2021 la suma de \$1.237.406, año 2022 la suma de \$1.306.948.*

*SÉPTIMO: Las mesadas pensionales aquí reconocidas serán pagadas al demandante una vez se efectúe el retiro del sistema pensional.*

*OCTAVO: Se autoriza a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES que de las mesadas reconocidas al demandante le sean descontados los valores por concepto de aportes al Sistema De Seguridad Social en salud.*

*NOVENO: ORDENAR a COLPENSIONES que las mesadas pensionales que se le adeudan al demandante, una vez se efectúe el retiro del sistema sean pagadas debidamente indexadas entre la fecha en que debieron pagarse y aquella que efectivamente le sean canceladas a su beneficiario.*

*DECIMO: COSTAS [...]*

Para lo que interesa al conocimiento de esta corporación, el juez fundamentó la decisión en resumen en que, la demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de la administradora del fondo de pensiones privado al momento de efectuarse el mismo, situación que les correspondía desvirtuar, sin embargo, ello no ocurrió.

Adicional, estudió el cumplimiento de los requisitos pensionales conforme la Ley 797 de 2003, recordando que dentro de dicha disposición se exige para acceder al derecho pensional en el caso de los hombres contar con 62 años edad, a los cuales el actor arribó en el 2015, época para la que se exigen conforme la ley indicada, 1300 semanas cotizadas, las que encontró cubiertas conforme el siguiente análisis:

*Conforme historia laboral aportada por Colpensiones y Porvenir SA, se encuentran 1.037 semanas aportadas por el actor entre el 19 de agosto de 1975 al 31 de julio de 2001. En el bono pensional allegado por Porvenir (f. 76) se desprenden periodos con el empleador Servicios la diez Ltda, del periodo 13 de julio de 1981 hasta 31 diciembre 1985, como se puede apreciar la firma de bonos pensionales sí tuvo en cuenta esos tiempos laborados por el demandante equivalentes a 149 semanas, de manera que procede la corrección de la historia laboral teniendo en cuenta los siguientes periodos y salarios:*

- *13 de julio de 1981 al 31 de diciembre de 1981, salario 5.790*
- *1 de enero de 1982 al 31 de marzo de 1982, 7.470 pesos*
- *5 enero de 1984 al 30 de noviembre de 1984, 11.850*
- *1 diciembre de 1984 al 31 de diciembre de 1984, 14.610 pesos*
- *18 enero de 1985 al 30 de noviembre de 1985, 14.610 pesos*
- *1 diciembre de 1985 al 31 diciembre de 1985, 17.790*

*Así se halla por parte del despacho que el actor cuenta con un total de 1527 semanas cotizadas en toda su vida laboral*

Así las cosas, concluyó que el actor acumuló más de 1300 semanas cotizadas, exigidas por la Ley 797 de 2003, pero que llegó a dicha densidad el 7 de marzo de 2017, razón por la cual la causación del derecho se supedita a aquella fecha; ahora bien, para establecer la primera mesada pensional estudio si resultaba más beneficiosa reconocer la prestación con el promedio de los aportes realizados en toda la vida laboral o la ponderación de los últimos días años, encontrando que la última opción le era la mejor para el afiliado.

Aclaró que el reconocimiento de la prestación se supedita al momento en que se cumplen con los requisitos exigidos por la ley y el disfrute hasta cuando se realiza el retiro del Sistema de Seguridad Social.

Concluyó que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios; toda vez, que la prestación se está otorgando como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado, razón por la que se reconocerá la indexación. Por último, concluyó que no había operado el fenómeno prescriptivo, toda vez que la pensión para el actor se causó en el 2017, aclarando que en el evento en que hubiera lugar a la prescripción ello sería respecto de las mesadas pensionales más no sobre el derecho pensional.

### **3. RECURSOS DE APELACIÓN**

Porvenir SA interpuso el recurso de apelación, argumentando que el demandante alegó vicios del consentimiento para que se declarara la ineficacia de la afiliación de su traslado de régimen, situación que no se acreditó por ningún medio de prueba; asegurando que esto en razón a que el fondo jamás incurrió en las conductas que se adujeron en la demanda, resguardándose en dicho precepto para obtener el reconocimiento de una mayor mesada pensional.

Afirmó que el accionante ratificó su decisión de permanencia al no hacer uso del derecho de retracto conforme lo señala el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, y tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del artículo 1 del Decreto 3800 del 2003.

Por otra parte, recordó que a partir del 2014 surgió la obligación de los fondos de brindar una asesoría en base de ilustraciones del monto de la

pensión, sin ser posible imponerle carga que para la época del traslado no tenía, pero que en caso que se accediera a las pretensiones del actor se debe tener en cuenta que los rendimientos obtenidos por la debida administración de los recursos se debe compensar con los gastos de administración por haber actuado conforme a la Ley y a la Constitución.

Indicó que debía declararse la prescripción de la acción, toda vez que no se estaba buscando el reconocimiento de la prestación pensional, sino el retorno al Régimen de Prima de Ahorro Individual con Solidaridad, última que pretensión que cuenta con periodos perentorios para solicitarla. Por último, solicitó se revoque la condena en costas y agencias en derecho.

A su turno, Colpensiones al sustentar el recurso de apelación, dijo que no procede la declaratoria de ineficacia del traslado porque el demandante ya cumplió con los requisitos legales que le permiten acceder al estatus de pensionado; y que en el evento en que se accediera a dicha pretensión, se estaría incrementando el déficit de la entidad, al imponer el pago de una prestación de la cual el afiliado no construyó su financiación en el fondo.

Por último, dijo que el afiliado debía demostrar que no se le brindó asesoría, que este nunca la busco, y que ello lo llevó a tomar una decisión desfavorable; también solicitó se revocara la condena en costas ya que dentro de sus facultades no se encuentra la potestad para decretar la nulidad del traslado.

#### **4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en

los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de recurso, será implícitamente resueltos por vía de la primera.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Porvenir presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

### **5. PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir SA; en caso afirmativo, si Porvenir SA debe trasladar a Colpensiones lo correspondientes a los gastos de administración; si operó el fenómeno jurídico de la prescripción; además si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del demandante, en caso positivo, establecer la fecha de causación, disfrute y cuantía de la prestación; y si procede la condena en costas impuestas a las demandadas.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Traslado de régimen**

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir SA.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte redefinió la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; en ese sentido, expresó:

*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, resultaba 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.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.*

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.*

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le

falten diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda -tres años- es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

[...]

*Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.*

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

Así mismo, en cuanto al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de*

*modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

La parte demandante alegó que el fondo omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Porvenir SA, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los*

*formatos preimpresos de los fondos de pensiones, 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, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

*“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

*La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que*

*proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub iudice.*

Ahora bien, el reproche de Porvenir SA y Colpensiones se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar este juez plural que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar

sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la alta corporación, *«ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante»*. Lo que lleva a inferir que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 2000 a Porvenir SA, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver fallo CSJ SL1055-2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019:

*En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo*

*puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

La anterior situación fue reiterada en CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el plan de pensiones ni el reglamento de funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Se advierte que, frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de la demandada Porvenir SA, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SL1421-2019, en la que reiteran CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, esta última que, a su vez, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Así mismo, en la sentencia CSJ SL2601-2021, en la que se copia el criterio de la CSJ SL2877-2020, la Corte Suprema de Justicia adoctrinó, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

*[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.*

*En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.*

*Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.*

*Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.*

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.*

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la Sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones

contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Este Tribunal no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

## ***2. Pensión de vejez***

El demandante nació el 1 de diciembre de 1953 (f.º 21, archivo 1), por ende, cumplió los 62 años el mismo día y mes del año 2015, fecha para la cual debía acreditar 1300 semanas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, según la historia laboral emitida por Porvenir SA el 25 de agosto de 2021 (f.º 82 y ss., archivo 7), evidencia esta corporación que el demandante inició las cotizaciones en el RPMPD desde agosto de 1975 hasta junio de 2000, donde reunió 190,14 semanas, luego, se trasladó a Porvenir SA y cotizó de forma interrumpida a partir de julio de 2000 hasta julio de 2021, 1084 semanas, completando 1274,14 en toda la vida laboral.

Sin embargo, de la prueba documental aportada por la parte demandante, se evidencia que en historia laboral emitida con antelación por Porvenir, esto es, en agosto de 2019 (f.º 48 y ss., archivo 1), relaciona 333 semanas cotizadas en el RPMPD, advirtiendo esta Sala que la diferencia radica en que se incluyen las cotizaciones efectuadas a partir de julio de 1981 hasta abril de 1982, y de enero

de 1984 hasta diciembre de 1985, con el empleador Auto Servicio La 10 Ltda.

Conforme a lo expuesto, y, al no evidenciar en la carpeta administrativa emitida por Colpensiones ni en la documental allegada por Porvenir SA una justificación para que la entidad de seguridad social hubiese modificado la historia laboral, pues no hay demostración de procesos ni gestiones de cobro de una presunta mora patronal, se tendrán en cuenta 333 semanas cotizadas en el RPMPD, lo anterior, atendiendo también lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-463 de 2016, en la que precisó que las historias laborales son documentos con relevancia constitucional, y, por tanto, el tratamiento y manejo de la información corresponde a las administradoras de pensiones, quienes tienen diversos deberes, que van desde asegurar la integridad y exactitud de la información consignada, hasta guardar y custodiar las bases de datos y, por lo tanto, tienen la carga de probar la razón de las inconsistencias en las historias laborales.

Así las cosas, se tiene que el actor reúne 1417 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de ahí que resulte procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, por acreditar las exigencias del art. 9 de la Ley 797 de 2003, como lo concluyó el *a quo*.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la prestación, que fue establecida por el juez desde el 7 de marzo de 2017, estima esta corporación, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que cobija a Colpensiones, que tal decisión debe ser modificada, si se tiene en cuenta que: (i) el demandante no exteriorizó su voluntad de pensionarse, sino hasta el 23 de septiembre de 2019 (f.º 108, archivo 1); (ii) de la historia laboral expedida por Porvenir SA en agosto de 2021 se corrobora que el

demandante aún se encontraba activo cotizando, ello se infiere del aporte realizado en julio de ese año y la ausencia de novedad de retiro y (iii) al revisar el sistema de consulta del RUAF<sup>1</sup> se evidencia que el actor aún se encuentra como cotizante activo, en consecuencia, se considera prudente ordenar el reconocimiento de la prestación a partir del día siguiente al que se efectúe la última cotización, máxime si se tiene en cuenta la incidencia de todas las cotizaciones en el monto de la mesada pensional, de ahí que, no se pueda liquidar en esta instancia el valor la prestación, en tanto, no se tiene la información del valor de las cotizaciones realizadas por el actor hasta la fecha o el momento en que se retire.

Conforme a lo expuesto, se dispondrá que, para efectos de liquidar la pensión de vejez, se debe tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por el demandante, así como el IBL que resulte más favorable del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, o el de toda la vida laboral, conforme lo consagra el art. 21 de la Ley 100 de 1993 y lo señaló la CSJ en sentencia SL3343-2022, al cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte de despejar la fórmula que contiene el art. 34 de la misma ley; el reconocimiento se deberá realizar sobre trece mesadas al año.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión es a partir del momento en que se efectúe o se haya efectuado el retiro del sistema, que en todo caso es con posterioridad al año 2019, anualidad en la que se radicó la demanda.

---

<sup>1</sup> Disponible en://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx

En suma, se modificará la decisión de primera instancia en lo relativo a la fecha de disfrute y el monto de la pensión.

### **3. Costas**

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fue objeto de reproche por las demandadas, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de las administradoras de pensiones, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., hace que resulte próspera la condena a la parte vencida en juicio, por lo que se confirmarán las costas impuestas en primera instancia.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos que interpusieron las demandadas, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una de las demandadas y en favor del demandante.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

PRIMERO. ADICIONAR el ordinal quinto de la sentencia 51 proferida el 29 de marzo de 2022, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR al fondo privado, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros del demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el disfrute de la pensión de vejez será a partir del día siguiente en que se haya efectuado la última cotización al sistema de pensiones, así mismo, para determinar que, para efectos de liquidar la pensión de vejez, se deberá tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por el demandante, así como el IBL que resulte más favorable del promedio de lo cotizado en los últimos diez años o el de toda la vida laboral, al cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte de despejar la fórmula que contiene el art. 34 de la misma ley.

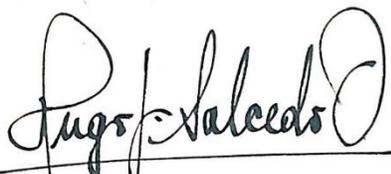
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir SA. y Colpensiones, y en favor del demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

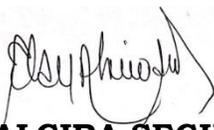
QUINTO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

SEXTO. DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**  
Magistrado



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501020190071101](http://ORD.76001310501020190071101)