

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA**  
VS. **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**  
RADICACIÓN: 760013105 004 2022 00472 01

Hoy, **24 de octubre de 2023**, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** presentadas por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, además del el grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de esta última, respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, con radicación No. 760013105 004 2022 00472 01, ello con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **05 de octubre de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No. 69**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

**SENTENCIA NÚMERO 309**

**SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Las pretensiones del demandante en esta causa, se orientan a obtener de esta jurisdicción, una declaración de condena por lo siguiente *-arch.02 y 04, demanda y subsanación, págs. 9 y 10 -*:

(...)

**PRIMERO:** Que se declare la nulidad absoluta del traslado de régimen de prima media con prestación definida efectuado hacia la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, la cual estuvo mediada de error, y que por ello este se encuentra viciado de nulidad, al no informarle de manera completa, comprensible y a la medida: i) sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, ii) la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen de prima media y iii) por no habersele hecho entrega física del el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, tal como se ordena en el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

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

**TERCERO:** Sírvase señor juez **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, que, una vez ejecutoriada su sentencia, se sirva trasladar los aportes efectuadas por mi mandante junto con sus respectivos rendimientos a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes.

**CUARTO:** Sírvase señor juez **DECLARAR, OBLIGAR y CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor **CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA**, a partir del cumplimiento de los requisitos legales y solicitud administrativa, es decir desde el **11 de mayo de 2022**.

**QUINTO:** Acorde a lo anterior, su señoría pido, que se **DECLARE, OBLIGUE y CONDENE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por el retroactivo de la pensión de vejez a favor del señor **CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA** desde el **11 de mayo de 2022**.

**SEXTO:** Que se **DECLARE, OBLIGUE y CONDENE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de los **INTERESES MORATORIOS**, de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. A la tasa máxima de interés moratorio vigente, sobre las sumas de dinero objeto del capital del Retroactivo de la **PENSIÓN DE VEJEZ**, desde el día en que adquiere su derecho pensional y hasta la fecha de pago de los mismos, teniendo en cuenta que existía afiliación con COLPENSIONES.

**SEPTIMO:** Que se **DECLARE, OBLIGUE Y CONDENE** a las demandadas y a favor del demandante de conformidad con el Art. 50 del CPL, conforme a los lineamientos de lo ultra y extra petita.

**OCTAVO:** Sírvase señor juez **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** a reconocer y pagar a mi mandante las costas y agencias en derecho que se causen.

(...)

Como sustento de sus pretensiones, aduce el actor que, nació el 10 de febrero de 1954, que tiene 68 años de edad, que cotizó al ISS hoy Colpensiones un total de 141,6 semanas, más las aportadas en Porvenir S.A. que ascienden a 1185,8, para un total de 1327,4 semanas al 30 de abril de 2022. Agrega que, al momento de su traslado de régimen al RAIS con Porvenir S.A., no se le explicaron las condiciones, ni muchos menos se le realizó una proyección pensional para identificar las ventajas o desventajas entre un régimen y otro, con lo que considera incumplieron su deber legal de proporcionar información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas que tendría con el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión y que, así mismo la administradora omitió informarle sobre la posibilidad de retractarse.

Refiere que en Colpensiones su mesada sería ostensiblemente mejor, conforme al IBC y las semanas cotizadas en su vida laboral, señalando que nunca tuvo la

posibilidad de conocer esa diferencia, ya que la AFP no le brindó una asesoría y, concluye señalando que, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 11 de mayo de 2020 y ante Porvenir S.A. el 17 de mayo de 2022, solicitando la nulidad y/o ineficacia de su traslado, obteniendo respuestas negativas por faltarle menos de 10 años para pensionarse.

**PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opusieron a las pretensiones, tras considerar que, la afiliación del demandante se hizo con el lleno de los requisitos legales y que, su traslado fue libre y espontáneo.

**COLPENSIONES** adujo como ciertos los hechos relativos a la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al RPMD y semanas cotizadas, pero por 131,14 semanas; que cuando el actor solicitó el traslado le faltaban menos de 10 años para pensionarse, por eso se le negó lo peticionado en la reclamación del 11 de mayo de 2022. Frente a los demás hechos refiere que no le constan por estar dirigidos a un tercero y, formuló como excepciones *“buena fe, inexistencia de la obligación, no condena simultánea por intereses moratorios y la indexación y, la innominada”*

Por su parte, a **PORVENIR S.A.**, contestó la demanda, negando los hechos relativos a las semanas cotizadas por el actor y que, no se le haya brindado una asesoría al afiliado al momento de su traslado de régimen con la explicación de las condiciones del régimen, además de las ventajas y desventajas. Formula como excepciones de fondo, las que denominó *“prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica”*

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos, así como de las contestaciones de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual, la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

#### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, se agotó la instancia y, se resolvió (*archs.17y18*):

*“...PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por las razones esgrimidas en esta sentencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del señor CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA, realizada en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

*TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por el demandante señor CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último emolumento a cargo de su propio patrimonio.*

*CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- que reciba de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante señor CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay, así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último emolumento a cargo de su propio patrimonio, ordenando a COLPENSIONES que afilie a el demandante sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.*

*QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que una vez el demandante realice la desafiliación al sistema proceda a el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el establecido en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993.*

*SEXTO: ORDENAR a la SOXIEDAD ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que den cumplimiento a lo ordenado en los numerales 2° y 3° de la parte resolutive de esta providencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.*

*SÉPTIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.*

*OCTAVO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a la suma de \$1'160.000 por concepto de costas procesales y, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la suma de \$300.000, por concepto de costas procesales...”*

Consideró el A quo que, procedía la ineficacia de la afiliación realizada por el actor del RPMPD al RAIS y, en lo que respecta a la pensión de vejez, señaló que, a pesar de que era beneficiario del régimen de transición, por tener 40 años al 01/04/1994, no lo conservó hasta 2014, por no contar con 750 semanas al 25/07/2005. En tal sentido, concluyó que en su caso se debe aplicar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003. No obstante, definió que no era procedente el reconocimiento de la prestación por vejez, en tanto que, para su goce se exige la desafiliación en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 y, como lo aceptó el demandante en el interrogatorio de parte, aún está aportando al Sistema de Seguridad Social y vinculado laboralmente a un empleador.

## APELACIONES

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** la apela en su numeral 3°, que ordenó al Fondo de Pensiones la devolución de los gastos de administración, aduciendo que, de cada aporte realizado por el afiliado, un porcentaje fue destinado para cubrir gastos de administración y para pagar el seguro previsional de la compañía de seguros, descuento que se encuentra autorizado por la ley y, por tanto, refiere que esos gastos de administración ya están causados durante todo el tiempo de vinculación del demandante con el Fondo, y de la correcta administración de esos recursos se generaron unos rendimientos en la cuenta de ahorro individual que se pueden evidenciar en la documentación aportada.

Frente a la orden de la devolución de las primas de seguros adicionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, señala que, estos rubros fueron debidamente autorizados por la ley para que su representada los descontara de las cotizaciones y, así mismo, fueron destinados a unos terceros por lo que no están en cabeza o en el patrimonio del fondo de pensiones.

Así las cosas, solicita que en caso de que se confirme la decisión, solamente se ordene a Porvenir a devolver las cotizaciones y rendimientos, pero se revoque la orden de devolver los gastos de administración, sumas destinadas a la garantía de pensión mínima y a los seguros previsionales.

La apoderada de **COLPENSIONES** apeló igualmente la decisión, haciendo alusión al Decreto 2250 de 2010, que establece el régimen de protección al consumidor financiero y determina las obligaciones que debe atender el afiliado que pertenezca al SGP, haciendo una lectura de las mismas, obligaciones que refiere el accionante tenía el deber de cumplirlas, sin que se evidencie tal situación en el expediente ni en el interrogatorio de parte rendido, toda vez que, manifestó que nunca se había acercado a Colpensiones a pedir información respecto de su situación pensional, es decir, no cumplió con la obligación de afiliado al SGP.

Agrega que, atendiendo que el traslado se llevó a cabo en el año 1998, para ese entonces la obligación de la AFP que tenía era el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del Sistema Pensional, para que adoptara una decisión consciente y libre sobre su futuro pensional, información que se concreta en el formulario de traslado.

Señala que no es viable el traslado pretendido por el demandante, ya que, al momento de trasladarse no hubo vicio en el consentimiento por la supuesta indebida información que Porvenir le brindó, pues permaneció en ese régimen desde 1998 hasta la fecha, que aún sigue cotizando, sin que se hubiese manifestado inconformidad o deseo de regresar al RPM. Aduce que, el traslado de un régimen a otro afecta notoriamente el principio de sostenibilidad fiscal, más aún cuando el traslado pretende hacerse faltando un año o menos que se cause el derecho a la pensión.

Indica que, no es posible para el Sistema Pensional soportar cargas que no le corresponden, ya que el RAIS traslado el dinero de los aportantes, pero le resta el dinero de administración y demás gastos que Colpensiones deberá asumir o completar para garantizar el derecho pensional, lo que traduce en que el tiempo en que el actor estuvo cotizando al RAIS y, Colpensiones debió garantizar pensiones a sus afiliados mayores soportándose en las cotizaciones de los más jóvenes y los aportes del demandante no estaban nutriendo el sistema piramidal ya que no pertenecían al RPM, lo que resulta lesivo para su representada. En este orden de ideas, solicita se revoque la sentencia en contra de su representada.

#### **CONSULTA**

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a COLPENSIONES, se impone igualmente a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 04 de octubre de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

Dentro del término, la parte demandada PORVENIR S.A. a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, en el cual se ratifica de lo expuesto en la contestación y alzada, solicitando se revoque el fallo y, en su lugar, se absuelva a su representada de las pretensiones.

### CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., “*la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*”.

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen del demandante resulta nulo o ineficaz? y ¿cuáles son las consecuencias que de ello se derivan?

Dentro del plenario quedó acreditado que CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA, nació **10 de febrero de 1954** (arch.02, pág. 30), estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones, desde el **24 de octubre de 1983** (arch.09, págs. 410 y ss.) hasta la fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP PORVENIR S.A., efectivo a partir del **01 de julio de 1998**, tal como se registra en certificado de afiliación y de Asofondos (arch.08, págs. 96 y 109)-. Así mismo, de la documental allegada, se extrae que, el demandante prestó servicios como trabajador del sector privado previo a su traslado al ahorro individual.

- Pantallazo certificado Porvenir S.A.:
- 

**SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS  
PORVENIR S.A.**

En su condición de administradora del  
**FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR**  
NIT 800.224.808-8

#### CERTIFICA QUE:

**CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA**, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía **19.314.580**, se encuentra afiliado(a) al **Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir** desde el 01 de julio de 1998.

La presente certificación se expide el 28 de marzo de 2023.

- Pantallazo certificación Asofondos:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 11:59:35 AM  
 Afiliado: CC 19314580 CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 19314580							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1998-05-19	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1998-07-01	

Un item encontrado.  
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 19314580						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1998-05-19	1998-06-04	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un item encontrado.  
1

- Pantallazo historia laboral (arch.09, pág. 410):

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
4328403309	INTERCONTINENTAL DE	24/10/1983	27/12/1983	\$17.790	9,29	0,00	0,00	9,29
4018203872	CORP EDUC INST EDUC	02/03/1987	07/07/1987	\$21.420	18,29	0,00	0,00	18,29
4018203872	CORP EDUC INST EDUC	08/09/1987	22/12/1987	\$21.420	15,14	0,00	0,00	15,14
890304099	HOTELES ESTELAR S A	01/08/1995	31/08/1995	\$666.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890304099	HOTELES ESTELAR SA	01/09/1995	31/05/1996	\$650.000	38,57	0,00	0,00	38,57
890304099	HOTELES ESTELAR S A	01/06/1996	30/06/1996	\$894.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890304099	HOTELES ESTELAR S A	01/07/1996	31/08/1996	\$747.500	0,14	0,00	0,00	0,14
890304099	HOTELES ESTELAR S A	01/09/1996	30/09/1996	\$747.000	0,00	0,00	0,00	0,00
890304099	HOTELES ESTELAR S A	01/10/1996	31/10/1996	\$747.500	0,00	0,00	0,00	0,00
890304099	HOTELES ESTELAR S A	01/11/1996	30/11/1996	\$374.000	0,00	0,00	0,00	0,00
805005579	SOCIEDAD HOTELERA DE	01/03/1997	31/12/1997	\$1.500.000	41,14	0,00	0,00	41,14
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								131,14
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 - "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):								0,00

De manera que, lo controversial desde el libelo introductor, es la relación jurídica de traslado de régimen a la AFP PORVENIR S.A., en la que, dicha entidad no le suministró al afiliado información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, así como tampoco le informó a qué edad se le redimiría el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPMPD.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”.** Y el artículo 114 ibidem expresa: **“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores**



*públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)*”

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)**”*. (Las subrayas fuera de texto)

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que, a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, *“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”* Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que *“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”*.

Resulta importante destacar de dichas normas que, cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias **SL 2929 y 1055 de 2022, SL-5280, 4803, 5292, 5686, 4334, 3871**, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, **3349**, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, **1217**, 782 y **373 de 2021**, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 **de 2020**, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689, 1688, 1421, 1452**, SL-76284-2019, **SL4989, 4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)<sup>1</sup>, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008, rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz). Sin que ninguna de las referencias de sentencias citadas por el apelante, sean identificables y tampoco la *ratio decidendi* que esgrime ha planteado la Sala de Casación Laboral.

Las decisiones de los años 2019-2022 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el párrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el número 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es “no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público”. De ahí que, no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”.*
- *Un “análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tan complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) “(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)” lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010“(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser

*ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional” y que la ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse” (SL-1452-2019).*

En el año 2020, a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que, para apartarse de dicho precedente *“la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”*, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J., también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019, en las que, se amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, la AFP PORVENIR S.A., al momento de realizar la vinculación con el hoy demandante, le suministrara una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció.

En efecto, la AFP no demostró haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba a la actora su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que, dicha AFP no realizó una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPMPD

administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas, por tanto, el demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales y, no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual, evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que, se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que, ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de la AFP la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia *–en sentido estricto o de pleno derecho–* del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

Con lo anterior, quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse a la afiliada sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuaria del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutiveos segundo, tercero, cuarto y sexto de la sentencia apelada y consultada, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho– que el 01 de julio de 1998**, realizó CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR S.A. y, en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del demandante, al igual que los

bonos pensionales y rendimientos financieros<sup>1</sup>, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7, compilado en el D. 1833 de 2016), pues no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado y que, se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.<sup>3</sup>).

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que, la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que, jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del afiliado, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, las que deberá subsanar la AFP PORVENIR S.A., con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994, los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003, ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que, son recursos viables de descontar a quien no

---

<sup>1</sup> CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“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. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

Así mismo, se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado demandante. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>2</sup>, al afirmar:

*“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.*

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

*“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”*

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su*

---

<sup>2</sup> No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

*existencia e inexistencia como acto jurídico*” (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

Finalmente, en cuanto a la reclamación del derecho pensional por vejez, advierte la Sala que, el *A quo* definió que, no procedía su reconocimiento por esta vía debido a que el actor aún se encontraba trabajando y cotizando al Sistema General de Pensiones, ordenando a Colpensiones que, una vez se acredite al desafiliación proceda al estudio de la prestación, aspecto que, no fue objeto de reproche por la parte actor, debiéndose mantener la decisión en este aspecto.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los resolutiveos SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y SEXTO de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

- I. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de **CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE**.
- II. **CONDENAR** al Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.** que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos



pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.

- III. CONDENAR a PORVENIR S.A.**, dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.
- IV. CONDENAR a COLPENSIONES**, a tener a **CARLOS ALFREDO LEAL BECERRA**, como su afiliado, sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales; los derechos pensionales serán exigibles una vez surtido el traslado de los dineros provenientes de las AFP, como se ordenó en los resolutivos precedentes.

**SEGUNDO: SE CONFIRMA** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., apelantes infructuosos y, a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000 a cargo de cada una de las demandadas. SIN COSTAS por el grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

**QUINTO:** Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

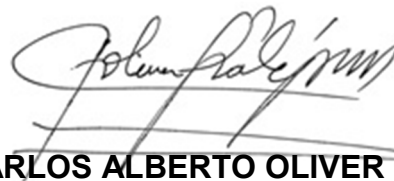
Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada  
Aclaración voto



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 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: **c529b742c58adfa2a0457ed7ad5b2b150361594bba7dbc581ffc8b8c421d428f**

Documento generado en 24/10/2023 04:06:44 PM

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