



**Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

<b>Clase:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-013-2019-00335-01
<b>Juzgado:</b>	Trece Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Liliana María Betancourt López
<b>Demandados:</b>	Colpensiones Colfondos S.A. Porvenir S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Adiciona y confirma sentencia</b> – Ineficacia del traslado de régimen pensional- y reconocimiento pensional.
<b>Sentencia No.</b>	<b>279</b>

## I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de la demandante y Colpensiones, en contra de la sentencia **No. 267 emitida el 29 de julio de 2021**. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda y reforma de demanda.

Procura **de manera principal** la demandante que se declare en su favor: “*i) La nulidad de los actos jurídicos de traslado de régimen pensional a través del cual la actora migró del régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, inicialmente a Colfondos y posteriormente a Porvenir SA. Segundo, se declare válida, vigente y sin solución de*

continuidad la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **Tercero**, se ordene a Porvenir SA trasladar a Colpensiones los saldos, cotizaciones, aportes, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses y con la diferencia entre el valor de los trasladó por la AFP y lo que hubiere cotizado de haber permanecido en Colpensiones. **Cuarto**, se ordene a Colpensiones que una vez reciba lo antes enunciado, acepte el traslado pensional del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida. **Quinto**, se declare que la demandante tiene derecho a que le sea reconocida y pagada la pensión de vejez por el régimen de prima media administrado por Colpensiones conforme a la ley 797 de 2003, desde la fecha en que cumplió el último requisito para pensionarse por este régimen pensional, con un ingreso base de liquidación del promedio de salarios de toda su vida laboral o de los 10 últimos años según sea más favorable acorde al artículo 21 de la ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo equivalente al número de semanas de cotización. **Sexto**, se declare que la demandante tiene derecho a que Porvenir SA solidariamente a título de **perjuicio material por lucro cesante** reconozca y pague a su favor las mesadas pensionales dejaste percibir a partir de la fecha en que logró acreditar los requisitos necesarios para acceder a la prestación en el régimen de prima media con prestación definida bajo los postulados de la ley 797 de 2003 debidamente indexados, esto es, a partir del 20 de enero de 2019 fecha en la que acreditó la edad y semana necesarias hasta la ejecutoria de la sentencia que a la fecha ascienden a \$47.922.000. **Séptimo**, que se declare que la demandante tiene derecho a que Porvenir SA solidariamente reconozca y pague los daños o perjuicios inmateriales por **perjuicios morales** por un valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. **Octavo**, que se declare que la demandante tiene derecho al pago de intereses moratorios en virtud de lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. **Noveno**, que se declare lo ultra y extra petita como facultad dispuesta en el código procesal del trabajo y Seguridad Social.”

**Pretensiones subsidiarias:** “**Primero**, se declare la nulidad absoluta de la afiliación de la actora a Colfondos S.A. que conllevó al traslado de régimen pensional, toda vez que ésta carece de validez por existir vicio en el consentimiento de la afiliación, así mismo por falta de los requisitos legales dispuestos en los artículos 1508, 1510 y 1511 del Código Civil y los artículos 13, 273 y 272 de la ley 100 de 1993. **Segundo**, se declare la ineficacia de la afiliación de la actora a Porvenir SA. **Tercero**, se declare válida, vigente y sin solución de continuidad, la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **Cuarto**, se declare que la demandante tiene derecho a que le sea reconocida y pagada la pensión de vejez conforme a la ley 797 de 2003 desde la fecha en que cumplió el último requisito para pensionarse por este régimen pensional. **Quinto**, que

se declare que la actora tiene derecho a que le sea reconocido un ingreso base de liquidación al promediar los salarios de toda su vida laboral o los 10 últimos años según le sea más favorable, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993. **Sexto**, que la demandante tiene derecho a que le sea aplicada una tasa de reemplazo correspondiente a la totalidad de las semanas de toda la vida laboral y el ingreso base de liquidación más favorable. **Séptimo**, que la demandante tiene derecho a que Colfondos y Porvenir, solidariamente a título de perjuicio material por lucro cesante, reconozcan y paguen a su favor las mesadas pensionales dejadas de percibir a partir de la fecha en que logró acreditar los requisitos necesarios para acceder a la prestación en el régimen de prima media con prestación definida bajo los postulados de la ley 797 debidamente indexados, esto es, a partir del 20 de enero de 2019 fecha en que acreditó la edad y las semanas necesarias hasta la ejecutoria de la sentencia. **Octavo**, que se declare que la demandante tiene derecho a que Porvenir SA y Colfondos, solidariamente reconozcan y paguen los daños o perjuicios inmateriales por perjuicios morales por un valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. **Noveno**, al pago de intereses moratorios en virtud a lo preceptuado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. **Décimo**, a la aplicación de los principios *ultra y extra petita*". (Págs. 1 a 19 y 145 a 165 Archivo 01ExpedienteDigital.pdf).

## **2. Contestaciones de la demanda.**

### **2.1. Colpensiones.**

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 59 a 68 Archivo 01.PDF En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

### **2.2. Colfondos S.A.**

La entidad demandada, a través de escrito obrante en el Archivo 05.PDF se allanó a las pretensiones de la demanda.

### **2.3. Porvenir S.A..**

La AFP Porvenir S.A. intervino mediante escrito visible a folios 105 a 121 Archivo 1.PDF. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

### 3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia **No. 267 emitida el 29 de julio de 2021**. En su parte resolutive, decidió: **“Primero, declarar no probadas todas las excepciones propuestas por Colpensiones y Porvenir S.A.. Segundo, se declara ineficaz la afiliación de Liliana María Betancourt López al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de Colfondos S.A., primero y Porvenir S.A., después. Tercero, condenar a PORVENIR S.A., fondo actual a transferir a Colpensiones, todos los recursos económicos de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de Liliana María Betancourt López, incluyendo sus rendimientos y frutos al fondo común, que deberá recibirlos y contabilizarlos en favor de la afiliada como semanas cotizadas sin solución de continuidad, según las motivaciones de esta providencia. Cuarto, declarar que Liliana María Betancourt López, consolidó el derecho a la pensión de vejez a cargo del régimen de prima media con prestación definida, bajo el régimen de la ley 797 de 2003, por lo que Colpensiones deberá liquidar y pagar la pensión de vejez, conforme el artículo 21 de la ley 797 de 2003, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada, aplicando el ingreso base de liquidación que le resulte más favorable conforme a lo establecido por el artículo 21 de la ley 100 de 1993, cuyo disfrute lo será a partir del día siguiente de su última cotización al régimen pensional. Quinto, absolver a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por la actora, en especial de los intereses de mora, indexación, indemnización de perjuicios. Sexto, condenar en costas a la parte vencida en juicio. Séptimo, consúltese la sentencia ante el Superior.”**

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP tiene la obligación de suministrar información objetiva sobre regímenes, pues la falta de ello genera un engaño, por tal motivo, la carga de la prueba se traslada del demandante al fondo privado. Éste debe probar que efectivamente brindó la información en los términos indicados por la norma y la jurisprudencia.

Señaló que cuando no existe prueba, la consecuencia es la **ineficacia del acto jurídico del traslado** generando que las cosas vuelvan a su estado inicial. Advirtió que con el solo formulario no demuestra el haber suministrado

información suficiente al afiliado al momento del traslado. Por tanto, y dado que no se probó el deber de información, debe declararse la ineficacia del traslado acaecido a Porvenir y Colfondos S.A.. Reiteró que de las pruebas allegadas al plenario existen suficientes argumentos de hecho y derecho para declarar la ineficacia del traslado que realizó la demandante. Ordenó por tanto a Porvenir S.A. fondo actual al que se encuentra vinculada la demandante, a transferir a Colpensiones todos los recursos económicos de la cuenta de ahorro individual con solidaridad, incluyendo sus rendimientos y frutos al fondo común, que deberá recibirlos y contabilizarlos en favor de la afiliada como semanas cotizadas sin solución de continuidad.

En lo que atañe al **reconocimiento y pago de la pensión de vejez** a voces de los artículos 36, 34 y 21 de la Ley 100 de 1993 y artículo 9 de la ley 797 de 2003, enunció que la actora cumplió el requisito de la edad el 09 de junio de 2019 y superó las 1.300 semanas de cotización al figurarle más de 1.505 semanas de cotización (fl.25), consolidando el derecho prestacional deprecado. Advirtió que atendiendo el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, al no haber operado la desafiliación o retiro del sistema, no hay lugar a liquidarla, pues del plenario se estableció la continuidad de aportes que ejecutó la actora. Por tanto, una vez cesen las cotizaciones, se podrá determinar el ingreso base de liquidación y el porcentaje a aplicar, pues se debe tener en cuenta hasta la última cotización.

En lo que respecta a las **indemnizaciones de perjuicios**, consideró que a voces de la legislación civil era menester acreditar tanto el daño causado como la responsabilidad del fondo pensional en la ocurrencia del hecho enunciado. Para el caso dijo que al no generarse mesada alguna a favor de la actora no era viable endilgarle a fondo pensional alguno perjuicios por lo no recibido. Recordó que una vez se dé definitivamente su traslado o permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, acogerá la demandante todos los lineamientos de este régimen entre ellos, la necesidad del disfrute sólo a partir del retiro del sistema. Declaró finalmente no probadas las excepciones propuestas, entre ellas de la prescripción.

#### **4. Las apelaciones.**

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de la demandante y de Colpensiones, formularon recursos de apelación.

#### **4.1. Apelación de la actora.**

Apoya su censura en que la demandante tiene derecho a su mesada pensional desde el 9 de junio del 2019 por haber cumplido el requisito de la edad en el régimen de prima media. Se aparta de lo enunciado por el Juez de instancia, pues considera que la demandante se vio obligada a seguir cotizando al no encontrar consolidada su afiliación a Colpensiones ante la expectativa del presente proceso judicial, no para mejorar el ingreso base de liquidación o aumentar la tasa de reemplazo. Advierte que en su momento se efectuó la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante Colpensiones, el cual fue negado por la falta de afiliación, de donde colige emerge la reparación frente a los fondos privados, atendiendo el agravio injustificado.

Agrega que obra prueba fundamental para demostrar el perjuicio moral que concierne a otra pretensión y que atañe al testimonio de Estefanía Roa, quien identifica que realmente la finalidad de la demandante en pensionarse, era la de regresar a su ciudad natal. Sin embargo, alega, la actora se ha visto obligada a seguir ejerciendo su labor a pesar de alcanzar su status pensional desde el 9 de junio de 2019. Por ende, pide se otorgue ya sea al retroactivo pensional o al lucro cesante a título de reconocimiento de pensión de vejez.

#### **4.2. Apelación de parte demandada – Colpensiones-**

Plantea recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por la Juez de Primer Grado. Expresó que durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de trasladarse de régimen y posteriormente la firma del formulario de afiliación por parte de la actora. Por lo anterior considera que no se configuran los elementos que permitan a la demandante volver a ser parte del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, ya que la presente ineficacia de traslado se basa en una variación en el monto pensional.

Pide se revoque además la condena impuesta a Colpensiones en el sentido de reconocer la pensión de vejez, pues únicamente es viable realizar una proyección pensional, cuando se haya efectuado el traslado efectivo de los recursos, en aras de financiar la deuda pensional. Advierte que, de confirmarse la sentencia se debe condenar al fondo privado a trasladar también los gastos de administración, acorde al precedente jurisprudencial vigente y aplicable al caso.

## **5. Trámite de segunda instancia**

### **5.1. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

#### **5.1.1. Parte demandante, Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.**

Colpensiones presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3 a 6, archivo 05 PDF y Porvenir S.A., también lo hizo mediante escrito visible a folio 3 a 4, archivo 04 PDF (cuaderno Tribunal). Los demás guardaron guardó silencio.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, retorne a Colpensiones, además de las cotizaciones y los rendimientos incluya las primas de seguros previsionales, gastos de administración y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A. el traslado de los seguros

previsionales, gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio por el tiempo de afiliación de la parte actora, indexados?

1.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

1.4. ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003? De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales? y de ser así: ¿Procede la condena por retroactivo pensional desde que adquirió el actor su status pensional, o desde que cesan los aportes al sistema?

1.5. En caso de no ser procedente el reconocimiento de retroactivo pensional, ¿Es viable reconocer la indemnización de perjuicios materiales y morales?

## **2. Respuesta a los interrogantes planteados.**

### **2.1 ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?**

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión del *A quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a Colfondos S.A. y Porvenir S.A. demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado.

#### **2.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación



o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de Porvenir 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).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. 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.

### **2.1.2. Caso en concreto.**

Previo a abordar esta temática, la Sala debe precisar que, en el escrito de demanda inicial la actora solicitó de manera principal se declarara la nulidad del traslado que efectuó del régimen de prima media con prestación definida

al de ahorro individual con solidaridad. No obstante, la Sala también pone de presente que, aunque la demandante requirió la nulidad del traslado, al momento de referir los supuestos de hecho en los que sustentó tales pedimentos, hizo alusión a la omisión de las AFP convocadas de informarle con suficiencia y de manera clara y oportuna, las consecuencias que conllevaba el cambio de régimen pensional, así como también los beneficios y desventajas que ello implicaría.

En consecuencia, se resalta que, aunque la actora incurrió en una imprecisión, lo que en realidad alegó fue que las entidades accionadas no le suministraron los elementos de juicio o información necesarios para tomar adecuadamente la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual; asuntos estos que constituyen el tema a estudiar. Hecha esta aclaración, se tiene que la jurisprudencia enseña que a las administradoras de pensiones les corresponde dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen pensional, lo que se traduce en un deber de acreditar en el proceso que suministraron al afiliado los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo.

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones<sup>1</sup>, Porvenir S.A.<sup>2</sup>, los formularios de afiliación<sup>3</sup>, simulación pensional efectuada por Porvenir S.A.<sup>4</sup>, se desprende que, la accionante Liliana María Betancourt López, ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, del 04 de abril de 1988 al 31 de octubre de 1996 (417 semanas)<sup>5</sup>.
- b. Según historial de vinculaciones<sup>6</sup>, la actora se trasladó del régimen a Colfondos a partir de noviembre de 1996 y con efectividad hasta febrero de 1999. Posteriormente se dio a partir de marzo de 1999 el traslado a Porvenir S.A. Fondo pensional al cual se encuentra a la fecha vinculado.

---

<sup>1</sup> Pág. 1 a 5 Archivo 08 Carpeta 03 ExpedienteAdministrativoColpensiones.

<sup>2</sup> Pág. 27 a 30 Archivo 01ExpedienteDigital.PDF

<sup>3</sup> Pág. 122 ibid.

<sup>4</sup> Pág. 27 a 30 Archivo 01ExpedienteDigital.PDF

<sup>5</sup> Pág. 1 a 5 Archivo 08 Carpeta 03 ExpedienteAdministrativoColpensiones.

<sup>6</sup> Pág. 29 Archivo 01.PDF

En la demanda se argumenta que, en el acto de vinculación de la actora al RAIS, tanto Colfondos como Porvenir, no le brindaron la asesoría legal que se requería para esta determinación. No le dieron la información plena, cierta, sería y oportuna, que le permitiera tomar la decisión bajo un conocimiento completo, informado y consciente de las consecuencias que generaría esa decisión. Ninguno de los asesores, ofrecieron a la afiliada las proyecciones de su expectativa pensional en los dos regímenes, teniendo como apoyo el mismo salario en ambos cálculos; ni tampoco le precisaron el valor de la pensión si permaneciese en el de prima media con prestación definida, para que fuere cotejada con el monto que se causaría en el régimen de ahorro individual.

Dígase además que en interrogatorio de parte la actora indicó que vive en Florida Blanca Santander, no goza de pensión de vejez ni de invalidez. Informó que no ha solicitado a Porvenir el reconocimiento de dichas prestaciones económicas. Advirtió que el traslado se dio, porque le informaron que el ISS se iba a acabar. Que en reunión los asesores del fondo privado les indicaron que se podían pensionar a cualquier edad y como estaba lejos de su familia le pareció atractivo porque podría regresar pronto a su hogar, por eso firmó. Alude que nunca más volvió a saber de ningún fondo pensional, ni recibió más asesoría. Informa que a Horizonte la trasladó la compañía donde ella laboraba, tomaron la decisión sin su consentimiento ni conocimiento, únicamente firmó por imposición de su empleador. No le hicieron una proyección de su mesada pensional, no le indicaron las consecuencias del traslado de régimen. Aduce que Porvenir le hizo un simulacro de su pensión, para el momento en que devengaba más de \$12.000.000, pero le indicaron que el monto pensional era aproximadamente de \$1.580.000 (Minuto. 36:44 a 56:05 13AudioAudiencia.mp4).

A su turno la testigo Estefanía Roa González, informó que tuvo contacto con la actora por cuestiones comerciales. Indicó que como clientes del Banco Citibank se les indicaron que debían reunir a las personas que laboraban con ellas para explicar el funcionamiento del fondo privado, pues el ISS se iba a liquidar. Así, Colfondos posteriormente realizó una exposición general y dejaron la documentación para que diligenciaran el traslado. Refiere que el formato de afiliación "*cree que Liliana la llenó ese día alguna documentación*". En la enunciada reunión los asesores no les explicaron de las cuotas de

administración, ni la distribución de los aportes, pues considera que los asesores no tenían la información suficiente para suministrarla. Señala que la demandante le manifestó que si se pensionaba antes volvería a su ciudad natal, pues siempre tuvo la intención de volver a su núcleo familiar con su señora madre, hermanos y sobrinos en Manizales, donde laboraba se encontraba sola. Indica que el proyecto de vida de la actora se ha perjudicado, acorde a la expectativa del monto pensional, el cual no se ajustó a la realidad. Considera que la demandante se vio afectada por el traslado de regímenes, por no haberse podido jubilar antes para vivir con su familia (Minuto 0:09:26 a 35:57 Archivo 13AudioAudiencia.mp4).

Para la Sala, los fondos privados no demostraron haber brindado, a la demandante la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiaria del mismo (SL4811-2020). Y de las documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliada la accionante.

Nótese, además, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021).

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia de los traslados, al no haberse demostrado que se suministró a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

**2.2. ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, retorne a Colpensiones, además de las cotizaciones y los rendimientos incluya las primas de seguros previsionales, gastos de administración y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima,**

**debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A. el traslado de los seguros previsionales, gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio por el tiempo de afiliación de la parte actora, indexados?**

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar además de los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones y rendimientos financieros, también debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. A Colfondos S.A. le corresponde trasladar estos últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad. Por lo tanto, se deberá adicionar la sentencia en este sentido.

### **2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la

Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a los fondos privados, asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados, reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que la parte afiliada estuvo vinculada a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”*. Por lo tanto, la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho.

Frente a la devolución del bono pensional, la orden debe entenderse bajo la condición de que el demandante sea titular de tal concepto, se hubiere redimido y ya estuviere bajo la administración de la AFP. De lo contrario, se constituiría en una obligación de imposible cumplimiento (SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otros).

Finalmente, deviene procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la

cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima (SL2601-2021). Asimismo, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

La jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, **la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados--** con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

En consecuencia, se deberá adicionar la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones además de las cotizaciones, rendimientos financieros, los gastos de administración, también las primas de seguros previsionales y porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a su propio recurso. A Colfondos S.A. le corresponde trasladar estos últimos conceptos por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad.

### **2.3 ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?**

La respuesta a este interrogante es negativa. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre



otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

**2.4. ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003? De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales? y de ser así: ¿Procede la condena por retroactivo pensional desde que adquirió la actora su status pensional, o desde que cesó los aportes al sistema?**

La respuesta este interrogante es **positiva**. Lo anterior, por cuanto se encontró que luego de declararse la ineficacia del traslado, es viable que el juez de instancia, al constatar el cumplimiento de los requisitos mínimos, proceda a otorgar la pensión de vejez por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En ese sentido hay lugar a confirmar el fallo emitido en primer grado en ese sentido, pues Colpensiones debe reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez, una vez acredite el retiro al sistema general de pensiones. Prestación que deberá ser liquidada en los términos del artículo 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada.

#### **2.4.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

La demandante Liliana María Betancourt López, reunió los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, tal y como lo dedujo el Juez de Primer Grado. De un lado, para el año 2019 cumplió con 57 años de edad, pues su nacimiento tuvo lugar el 09 de junio de 1962<sup>7</sup>. De otro lado, al parecer de acuerdo a simulacro pensional efectuado el 19 de junio de 2018<sup>8</sup> tiene acreditadas más de 1.505 semanas de cotización para el año 2018 - no se allegó al proceso el consolidado de cotizaciones-. En efecto, en el Régimen de Prima Media con Prestación

---

<sup>7</sup> Pág. 22 Archivo 01ExpedienteDigital.PDF

<sup>8</sup> Pág. 28 ibid.

Definida – RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones, realizó **418** semanas de cotización<sup>9</sup>; y en el régimen de ahorro individual con solidaridad **a abril de 2018**, un total de **1.087** -sumadas da un total de **1.505** semanas- como se advierte del simulacro pensional emitido por Porvenir S.A.<sup>10</sup>.

Sin embargo, a diferencia de lo pretendido por el extremo activo, en los términos del artículo 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, al cual se acude por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, no es viable o exigible su disfrute, por cuanto como se enuncia en el hecho once de la demanda, la actora para ese momento se encontraba afiliada y cotizando para pensiones a la AFP Porvenir S.A.<sup>11</sup>. Evento que se corroboró al absolver interrogatorio de parte el 31 de mayo de 2021 donde manifestó que para ese momento ejercía el cargo de representante técnica comercial de una empresa, que era veterinaria y **seguía cotizando al sistema en pensiones** (Minuto 0:37:32 Archivo 13AudioAudiencia.MP4), es decir, no se registra desafiliación formal o retiro del sistema.

Así las cosas, en la situación fáctica descrita y acreditada en el proceso, y bajo la normativa aplicable, advierte la Sala que es pertinente impartir a Colpensiones la orden de reconocer y pagar a la demandante la prestación pensional, una vez demuestre el retiro del Sistema General de Pensiones, y que ésta sea liquidada en los términos de los artículos 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada. (CSJ SL779-2022). Lo anterior, por cuanto no se certifica el momento en que operó la desafiliación o cesaron de forma definitiva las cotizaciones al sistema de pensiones por parte de la actora.

Debe esta Corporación acudir a la sentencia SL2261-2021, emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en donde en un caso análogo, indicó:

*“En lo atinente a la modificación de los numerales 4 y 7 de la sentencia apelada, exclusivamente en cuanto al pago del **retroactivo pensional** y de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, **debe***

---

<sup>9</sup> Pág. 29 ibid.

<sup>10</sup> Ibidem

<sup>11</sup> Pág. 04

***precisarse que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, exigen la desafiliación formal del sistema para acceder a la pensión de vejez.***

*Además, cabe recordar que, ante situaciones particulares y excepcionales, se puede optar por soluciones diferentes y reconocer la pensión en fechas anteriores a las del retiro del sistema (CSJ SL5603-2016), sin embargo, las circunstancias fácticas que enarbó el accionante, no permiten acceder a sus pedimentos, pues, **Colpensiones no tenía la facultad de declarar la nulidad del traslado, que a la sazón, resultó el detonante para conceder el derecho pretendido en las condiciones del régimen de transición.***

*Por lo demás, las cotizaciones adicionales al 10 de agosto de 2012 eran, sin duda, importantes, si se tiene en cuenta que el accionante podía seguir cotizando para alcanzar una mayor tasa de reemplazo o incrementar el salario base de liquidación, por consiguiente, no procede el reconocimiento de los intereses reclamados...” (Resalta la Sala)*

Así las cosas, se debe entrar a confirmar la decisión de primer grado.

Finalmente, sobre la falta de traslado del dinero para financiar la prestación, es importante recordar que una vez declarada la ineficacia del acto de traslado de régimen deben retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de su ocurrencia, lo que conlleva la reactivación de la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS hoy Colpensiones.

Lo anterior, implica que la Administradora de Fondo de Pensiones del RAIS proceda de forma inmediata a la devolución de todos los dineros que figuren en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros que hubieren producido, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y el bono pensional, con efectos retroactivos. Recursos que deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez a el demandante que le reconocerá la citada entidad administradora (CSJ SL2877-2020).

**2.5. En caso de no ser procedente el reconocimiento de retroactivo pensional, ¿Es viable reconocer la indemnización de perjuicios materiales y morales?**

La respuesta es **negativa**. Ha sido pacífica la jurisprudencia en advertir que la *“reclamación de indemnización de los perjuicios, en los asuntos de ineficacia del acto de migración, está concebida en favor de los pensionados, porque frente a ese grupo poblacional, no es posible retrotraer el estado de las cosas, al punto en que se encontraban antes del traslado”* (CSJ SL373-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL2563-2022, CSJ SL3117 de 2022).

La Sala no accederá a los perjuicios materiales y morales invocados en la demanda, en la medida que no existe en el expediente prueba cierta del daño ocasionado que supuestamente le genere un resarcimiento sobre los perjuicios ocasionados a la accionante, de la cual pueda derivarse una condena indemnizatoria (CSJ SL1688 de 2019, CSJ SL2817 de 2019, CSJ SL 4933 de 2019, CSJ SL4811 de 2020 Y CSJ SL3109 de 2022).

Lo anterior encuentra mayor respaldo con el estudio efectuado en acápites precedentes de donde se coligió que la accionante continuó cotizando al sistema pensional, por encontrarse actualmente vinculada laboralmente. Por ende, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, se está ordenando a partir de su retiro, que es desde cuando se hace exigible, en los términos previstos en el artículo 13 del Acuerdo 049/90.

**3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia en contra de la demandante, dado que fracasó el recurso de apelación elevado por esta. Y se absolverá de las mismas a Colpensiones al haber prosperado de forma parcial la censura invocada por dicho fondo pensional.

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera 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: ADICIONAR** el ordinal **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR** a **Colfondos S.A.** y **Porvenir S.A.** a trasladar a Colpensiones los valores de las primas de los seguros previsionales, gastos de administración y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, por el tiempo que permaneció afiliada la parte demandante en cada fondo.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la providencia objeto de apelación y consulta.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la demandante y en favor del extremo pasivo. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Actos judiciales

  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

Firma digitalizada para  
Actos judiciales

  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

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

**MAGISTRADO PONENTE: FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

**SALVO VOTO PARCIAL.**

Se debe expresar de forma respetuosa el no compartir la decisión referente a la imposibilidad de reconocer el beneficio pensional desde los tiempos anhelados, siendo su razón, no obrar en las actuaciones la diligencia o novedad de retiro del sistema, pues a mi juicio, en este evento también es de recibo la tesis de la inferencia judicial respecto de ese hecho, situación que se considera no se eclipsa por seguir la reclamante perteneciendo ilícitamente a un régimen pensional, lo que ya se aclaró en esta providencia, de ahí que si se dan en las actuaciones los supuestos de la inferencia judicial acerca de la novedad de retiro, como en efecto aquí ocurre, pues con anticipación ceso la obligación de cotizar (Art.17 ley 100 de 1993) y, además, corre la petición pensional de forma previa, por lo que bien se puede declarar el derecho pensional desde la data de su causación.

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**