



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL**

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Tipo de Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	13001-31-05-006-2023-00063-01
Demandante	FRANCISCO HERRERA SAENZ
Demandado	COLPENSIONES Y FONDO DE PENSIONES, COLFONDOS S.A. Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Magistrado Ponente	CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS

En Cartagena a los nueve (09) días del mes agosto del año dos mil veinticuatro (2024), la Sala Primera fija de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, procede a resolver la apelación y la consulta dentro del proceso ordinario laboral, instaurado por **FRANCISCO HERRERA SAENZ** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, la Ley 2213 de 2022 artículo 13, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha once (11) de marzo del 2024, siendo notificado mediante Estado No 43 del doce (12) de marzo del 2024, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado.

II. OBJETO

El objeto de esta sentencia es resolver la apelación presentada por las demandadas COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones contra la sentencia del 1 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró ineficaz el traslado de régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad efectuado por la actora.

III. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

El demandante solicitó en su escrito de demanda se declare la ineficacia de la afiliación y del traslado de mi poderdante FRANCISCO HERRERA SANCHEZ, a las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A por una inadecuada e insuficiente información que le permitiera asumir su decisión de traslado con las reglas claras, tal y como lo estipulan los decretos decreto 663/93, los artículos 14 y 15 del Dcto 656/1994 y los que nos traen las múltiples jurisprudencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral tales como la de noviembre 2011, Rad. 33083, así como también las sentencias de Casación Laboral SL 037/2019, Rad. 53.176, SL 1421/2019, SL 1452/2019 magistrada ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO SL 1421/2019, SL1688/2019, SL 1689 radicado 65791 de mayo 2019 y SL 1733 de 2022 y como consecuencia de la anterior declaración se le ordene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que adelante el traslado de los aportes ahorrados, sus rendimientos, el Bono Pensional, los recursos de la

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL**



garantía mínima de pensión, los gastos administrativos y de seguros del señor FRANCISCO HERRERA SAN ordene a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reciba el traslado del señor FRANCISCO HERRERA SANCHEZ los aportes ahorrados, sus rendimientos, el Bono Pensional, los recursos de la garantía mínima de pensión, los gastos administrativos y de seguros que el demandante ha cotizado al sistema de seguridad social durante todo el tiempo de su afiliación a los mismos, actualizando consigo el historial laboral; agencias en derecho.

HECHOS

Fundó sus pretensiones en veinte (20) hechos siendo estos; que el actor nació el día 15 de enero de 1957; que se afilió al ISS entre 1983 a 1984; que en 1987 entró a la Universidad de Cartagena y comenzó a cotizar en la Caja de Previsión Social; que en el año 1996 fue trasladado a COLFONDOS S.A. y en el año 1998 se trasladó a la AFP PORVENIR S.A.; que en total tiene cotizados en el régimen de prima media un total de 607.2 semanas; que al momento del traslado le dieron la información completa y comprensible en el traslado de fondos, sobre todo lo que competía el proceso de cambio de régimen, desde la antesala de la afiliación y hasta lo referente a las condiciones de su pensión al momento de recibirla; que solicitó a Colpensiones el traslado a la cual le respondió que no es posible la anulación del traslado; que le reclamó a Colfondos y a la AFP PORVENIR S.A. sin embargo ninguna de las dos le dio contestación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto fechado del 10 de marzo de 2023 el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena admitió la demanda, ordenando notificar a las demandadas y correrle traslado de la demanda, quienes una vez notificadas procedieron a contestar la demanda, así:

COLPENSIONES

Manifestó a través de su apoderado judicial señaló que los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 15, 16, 17 y 19 son ciertos; los hechos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18 y 20 no le constan. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito de **DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFPANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDIBILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS, INNOMINADA O GENERICA.**

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

Mediante auto de fecha 26 de julio de 2023 se tuvo por no contestada la demanda.

AFP PORVENIR S.A.

Manifestó a través de su apoderado judicial señaló que el hecho 1 es cierto; los hechos 2, 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, no le consta; los hechos 5,

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL**



7, 19 y 20 no son ciertos. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito de **PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, RESTITUCIONES MUTUAS, EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

COLFONDOS mediante escrito llamo en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. antes ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS y presentó las pólizas a objeto se vincule al proceso.

Mediante auto de fecha 26 de julio de 2023 se admitió el llamamiento en garantía hecho por la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., a la entidad ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. antes ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS y ordenó correrles traslado a las llamadas en garantía para lo de su cargo por el término de diez (10) días.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Manifestó que no le constan los hechos de la demanda; se puso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía y presentó las excepciones de **LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA ENTIDAD QUE EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA, AFILIACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA DEL SEÑOR FRANCISCO HERRERA SÁENZ AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO, EL TRASLADO ENTRE ADMINISTRADORAS DEL RAIS DENOTA LA VOLUNTAD DEL AFILIADO DE PERMANECER EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y CONSIGO, SE CONFIGURA UN ACTO DE RELACIONAMIENTO QUE PRESUPONE EL CONOCIMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DE DICHO RÉGIMEN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, GENÉRICA O INNOMINADA.**

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 1 de febrero de 2024, resolvió: 1. DECLARAR no probadas las excepciones de fondo formuladas por las demandadas. 2. DECLARAR la ineficacia del traslado del demandante FRANCISCO HERRERA SAENZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS, por los motivos expuestos. En consecuencia, se declara 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. 3. CONDENAR a AFP COLFONDOS SA y AFP PORVENIR SA, trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación del demandante FRANCISCO HERRERA SAENZ, tales como cotizaciones, rendimientos, intereses de la cuenta de ahorro individual, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL**



debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos de valores con el detalle pormenorizado los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme a lo expuesto. 4. ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA, de las pretensiones de la demanda y del llamado. 5. Sin costas

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: El juez a quo fundó su decisión al considerar que, se busca la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual; que cuando el afiliado se traslada de régimen pensional, pero sin la información suficiente, es decir, ocurre a la omisión del consentimiento anula dicha afiliación, y que diferentes es cuando el afiliado de manera libre y voluntaria se traslada del RPM al RAIS, pero desea volver al régimen anterior, entonces debe acreditar los requisitos establecidos en el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Trae a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha señalado que, en relación al tema de la nulidad o ineficacia de traslado, hay unas etapas o normas que obligaban a estas entidades a suministrar la información necesaria o un contenido mínimo que alcance con el deber de información, y señaló primero, tienen el deber de información, segundo el deber de asesoría y buen consejo, y tercero el deber de asesoría, buen consejo y doble asesoría.

En tal sentido, corresponde a estas administradoras privadas probar que suministraron a la demandante la información pertinente que le permitiera tomar todos los elementos de juicio suficiente para decidir voluntariamente en su traslado. Se resalta la importancia del deber de información en materia de carga probatoria y la jurisprudencia ha señalado que es deber probar que no hubo asimetría de la información, y este debe agotar los medios suficientes para demostrar que al momento del traslado el afiliado contaba con todos los elementos de juicio para elegir libre y voluntariamente y contaba con una asesoría completa, razón por la cual la demandada SKANDIA S.A. debe remitir todas las cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales, bonos pensionales, garantía de pensión mínima, rendimientos financieros.

V. APELACIÓN

COLPENSIONES

El apoderado judicial de Colpensiones no comparte los argumentos tenidos en cuenta por el sentenciador de primer grado para declarar la ineficacia de la afiliación suscrita por el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de Colfondos y Porvenir, principalmente, pues porque no se tuvieron las razones o los motivos de defensa que tuvo en cuenta Colpensiones para que el despacho no accediera a las pretensiones de la demanda, se insistió, o se hizo bastante hincapié en que Colpensiones no tuvo ningún tipo de injerencia o participación en el momento en que el afiliado fuera abordado por parte del personal de la AFP Colfondos y Porvenir.

Además, también se insiste en que el demandante se encuentra inmerso en unas prohibiciones legales establecidas por la ley, concretamente en lo establecido en el artículo segundo de la Ley 797 del 2003, que modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dicha normatividad se encuentra vigente, no se encuentra

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL**



derogada y acogiéndonos a ese precepto legal, pues se presenta también como argumento medular de defensa para despachar pues el recurso de apelación.

Y por último, y no menos importante, lo referente al desconocimiento del principio de la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, el cual fue ampliamente detallado al momento de contestar la demanda y así mismo en el estado de las alegaciones, haciendo referencia al artículo 48 de la Constitución Política, en el sentido de que el Estado debe garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo de la ley y asumirá el pago de la deuda pensional de acuerdo con la ley de su cargo. ¿A qué viene lo del principio de la sostenibilidad financiera? De acuerdo con un pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia T-439 del 2010, la Corte Constitucional rescata dos ideas relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional y en ello pues se refiere al régimen de prima media con prestación definida.

AFP PORVENIR S.A.

Manifiesta que teniendo en cuenta la teoría de las restituciones mutuas de la que trata el Código Civil en su artículo 1746, en el entendido en que no se autorizó a Porvenir a descontar los valores correspondientes al porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al sistema general de pensiones por concepto de los gastos de administración durante el periodo en que el afiliado estuvo vinculado a porvenir, como tampoco se le ordenó al demandante a pagar el valor correspondiente al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generarle los rendimientos obtenidos, desconociéndose de esta manera las expensas en las que incurrió esta administradora en procura de incrementar el capital que se encontraba en la cuenta de ahorros del demandante.

Así mismo, al ordenar la devolución de la totalidad de los rendimientos, se configuró un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones, que es quien recibe unos valores incrementados en un porcentaje de rentabilidad que no se encuentra probado dentro del proceso la equivalencia de estos rendimientos ofrecidos por esta entidad como para que se haga el derecho de recibirlos.

COLFONDOS

Establece en su recurso de apelación que los asesores comerciales de Colfondos brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal en el que se le asesoró acerca de las características del régimen de ahorro individual, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el régimen de prima media con prestación definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Así las cosas, en el presente caso es claro que los descuentos efectuados por su representada en su momento cumplieron a cabalidad con el objetivo y la destinación legal, por lo que los mismos no se encuentran en el patrimonio de mi representada, en la medida en que dichos descuentos en primer lugar fueron utilizados para la generación de frutos o rendimientos a favor del demandante y de su cuenta de ahorro individual.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL**



En ese sentido, tampoco es procedente, teniendo en cuenta que se han generado unos rendimientos financieros y que no se evidencia una descapitalización o desfinanciación de los recursos de la cuenta ahorro individual del afiliado, de tal modo que los gastos de administración sean devueltos de manera indexada, teniendo en cuenta que a través de esa actividad de tipo profesional que ejecutó mi representada, antes de perjudicar la cuenta de ahorro individual del afiliado, lo que recibió la parte demandante fueron unos beneficios, teniendo en cuenta que si se revisa la historia laboral, se puede establecer que los rendimientos financieros a veces superan el capital que está consignado en la cuenta de ahorro individual.

Por lo tanto, considera que, no es procedente la devolución de los gastos de administración, es mucho menos procedente que se autorice la indexación de dichos conceptos, teniendo en cuenta pues que aquí no se ve una pérdida del valor adquisitivo por parte de los gastos de administración, por el contrario, la inversión de estos lo que ha generado es una rentabilidad y unos beneficios que han ido en pro de la cuenta de ahorro individual del afiliado.

VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Siendo la anterior decisión adversa a la demandada COLPENSIONES, debe esta Sala avocar el grado jurisdiccional de consulta en los puntos que no fueron motivo de apelación, tal como lo establece el artículo 69 del C.P.L. modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, además de la circular PSAC-12-22 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa de fecha 20 de junio de 2012 que señala la obligatoriedad del grado de consulta para los procesos judiciales en los que el ISS hoy COLPENSIONES resulte vencido, toda vez que se trata de recursos de la seguridad social que garantiza el tesoro nacional; todo esto tiene fundamento en las sentencias emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia radicado 34552 del 26 de Noviembre de 2013, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón y recientemente STL-7382(40200) M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo del 9 de junio de 2015.

VII. CONTROVERSIA JURÍDICA

Conforme a la apelación, deberá determinarse i) si es dable o no declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS del demandante efectuado a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS ii) De ser así, sí hay lugar a devolver los gastos de administración e imponer costas a las demandadas iii) costas de primera instancia.

VIII. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

Estimamos aplicables:

- Artículo 53 CN
- Artículos 69 y 151 del CPTSS
- Artículos 13, 21, 33, 34 y 271 de la Ley 100 de 1993.
- Artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994
- Artículo 9 de la Ley 797 de 2003
- Artículo 365 del CGP.

Subreglas:

- CSJ SL 31389 y 31314/2008

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL



- Corte constitucional SU 130 de 2013
- **NULIDAD TRASLADO DE REGIMEN:** Corte Suprema de Justicia SL 17595 de 2017 MP FERNANDO CASTILLO CADENA.
- **LIBERTAD ESCOGENCIA FONDO DE PENSIONES:** Corte Suprema de Justicia SL 3496/2018
- Sentencia SL037-2019, Radicación n.º 53176, de fecha 23 de enero de 2019, M.P. ERNESTO FORERO VARGAS.
- **INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL:** No se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse: Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral sentencia SL1452-2019 del 8 de abril de 2019, M.P. Clara Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral sentencia SL-2877 del 29 de julio de 2020, SL2439-2021 del 15/06/2021, SL2591-2021del 15/06/2021, SL2593-2021del 15/06/2021, SL2601-2021del 09/06/2021, SL2329-2021del 02/06/2021, SL2870-2021 del 28/06/2021 y SL3794-2021 del 25/08/2021 (#78755), SL 200, la SL 448, SL 553, SL666 de 2022.
- CSJ SL2877-2020, CSJ SL938-2021 y SL3611 de 2021.
- SU-107 de 2024 Corte Constitucional.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a resolver las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN EFECTUADO POR EL DEMANDANTE

Dentro del sub lite se tiene que el actor se trasladó a la **COLFONDOS** desde 24 de septiembre de 1996, la cual se hizo efectiva el 15 de octubre de 2000 y posteriormente el 27 de agosto de 1998 a la AFP PORVENIR S.A.:



Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías.



USUARIO: PVLFLOREZG01 LAURA XIMENA FLOREZ GONZALEZ

26 de Junio de 2023 Registrar servicio Buscar en Wiki SIAFP

A través de la opción eventos especiales que se encuentra en la consulta de Vista Integral e I

[Afilados](#) [Personas](#) [Aportantes](#) [Pagos](#) [Entrega HL al RPM](#) [Documentación](#) [Usuarios](#) [Administrador de Tareas](#)

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 7:27:44 PM
 Afiliado: CC 73079632 FRANCISCO HERRERA SAENZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas.

Vinculaciones para : CC 73079632							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de afectividad	Fecha fin de afectividad
Traslado regimen	1996-09-24	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1996-11-01	1998-09-30
Traslado de AFP	1998-08-27	2004/04/16	PORVENIR	COLFONDOS		1998-10-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 73079632

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-09-24	1996-10-15	01	AFILIACION	COLFONDOS	
1998-08-27	1998-09-09	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	COLFONDOS

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL**



0110024

Porvenir SOLICITUD DE VINCULACIÓN AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS

FECHA DE SOLICITUD: 98 08 27 NUMERO: 01081087

VINCULACIÓN INICIAL: AFP ANTERIOR: Colombiano CIUDAD: Cartagena

TRASLADO DE A.F.P. ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR: _____

No. DOCUMENTO DE IDENTIDAD: _____ INFORMACION DEL TRABAJADOR

0 0 0 0 0 0 0 0 0 0	TI. C.C.C.E.	TIPO DE TRABAJADOR	NACIONALIDAD	FECHA NACIMIENTO	SEXO	
1 1 1 1 1 1 1 1 1 1	X	DEPENDIENTE <input checked="" type="checkbox"/> INDEPENDIENTE <input type="checkbox"/>	Colombiano	57 01 15	M <input checked="" type="checkbox"/> F <input type="checkbox"/>	
2 2 2 2 2 2 2 2 2 2		PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	
3 3 3 3 3 3 3 3 3 3		Herrera	Sanz	Francisco	- - -	
4 4 4 4 4 4 4 4 4 4		DIRECCION DE RESIDENCIA: <u>Villa Venecia Casa #14 Manga</u>				
5 5 5 5 5 5 5 5 5 5		CIUDAD RESIDENCIA	TELEFONO	APARTADO AEREO (P.A.)	ENVIO CORRESPONDENCIA RESIDENCIA - LUGAR DE TRABAJO	
6 6 6 6 6 6 6 6 6 6		Cartagena	6605843		<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	
7 7 7 7 7 7 7 7 7 7		DIRECCION DONDE TRABAJA	CIUDAD - DEPTO	TELEFONO EXT.		
8 8 8 8 8 8 8 8 8 8		Hospital San pablo	Cartagena - Bolivar	6696348		
9 9 9 9 9 9 9 9 9 9		HA COTIZADO MAS DE 150 SEMANAS EN I.S.S. O CAJAS?	TIEMPO TOTAL COTIZADO			
		NO <input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/>	AÑOS 8 MESES 0			
		I.S.S. <input type="checkbox"/> CAJANAL <input checked="" type="checkbox"/> CAJA DEPARTAMENTAL <input type="checkbox"/> CUAL <input type="checkbox"/>				
		EN CASO AFIRMATIVO IDENTIFIQUE EN CUAL ENTIDAD CAJA MUNICIPAL <input type="checkbox"/> CUAL <input type="checkbox"/> OTRA <input type="checkbox"/> CUAL <input type="checkbox"/>				
INFORMACION VINCULO LABORAL ACTUAL						
OCUPACION O CARGO ACTUAL		SALARIO INGRESO MENSUAL		% COTIZACION VOLUNTARIA		
<u>Prop. Inv.</u>		<u>\$ 2.107.000 =</u>				
NIT. CEDULA DEL EMPLEADOR		NIT. C.C.C.E.		NOMBRE O RAZON SOCIAL		
<u>806 009 515-4</u>		<u>X</u>		<u>Hospital San pablo</u>		
DIRECCION CORRESPONDENCIA EMPLEADOR		CIUDAD		DEPARTAMENTO		
<u>Hospital San pablo</u>		<u>Cartagena</u>		<u>Bolivar</u>		
OCUPACION O CARGO ACTUAL		SALARIO INGRESO MENSUAL		% COTIZACION VOLUNTARIA		
<u>Prop. Inv.</u>		<u>\$ 800.000 =</u>				
NIT. CEDULA DEL EMPLEADOR		NIT. C.C.C.E.		NOMBRE O RAZON SOCIAL		
<u>890 480 193</u>		<u>X</u>		<u>Universidad de Cartagena</u>		
DIRECCION CORRESPONDENCIA EMPLEADOR		CIUDAD		DEPARTAMENTO		
<u>Calle de la Universidad</u>		<u>Cartagena</u>		<u>Bolivar</u>		
INFORMACION BENEFICIARIOS						
APELLIDOS Y NOMBRES	NUMERO DOCUMENTO DE IDENTIFICACION	CLAS. C.C. TI	FECHA DE NACIMIENTO	SEXO	CONIUGO	CODIGOS PARTICIPATIVO
<u>Gina Caro I.</u>	<u>48.435.843 X</u>		<u>60 09 05</u>	<u>X</u>	<u>01</u>	01 CONYUGE
<u>Herrera Puente David Pedro</u>				<u>X</u>	<u>04</u>	02 COMPARENDA PERMANENTE
<u>Herrera Puente Alexander</u>				<u>X</u>	<u>04</u>	03 PADRE O MADRE
<u>Herrera Puente Maria Per</u>				<u>X</u>	<u>04</u>	04 HIJOS 37
<u>Herrera Caro Verónica</u>				<u>X</u>	<u>04</u>	05 HIJOS INVALIDOS

ORIGINAL - PORVENIR

En el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad que al momento de escogerse el régimen pensional, tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»; el literal e) por su parte estableció que «una vez efectuada la selección inicial ... solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años contados a partir de la selección inicial en la forma en que señale el gobierno nacional», término que luego fue ampliado a 5 años, según la Ley 797 de 2003, y el propio artículo 272 de dicho Estatuto de la Seguridad Social previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados cuando quiera que con ellas se menoscabara la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, y advirtió sobre la preponderancia de los principios mínimos contenidos en el precepto 53 constitucional.

Lo anterior, por cuanto el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral ha decantado que, tratándose de cambio de régimen pensional, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro. A juicio de la Corte, criterio que esta Sala acoge, no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL



pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de otros derechos, como la transición normativa.

Al operador judicial no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, máxime cuando la misma Corte ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa. En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

De igual forma, debe decirse que, a partir de la expedición de la sentencia SU-107 de 2024, la Corte Constitucional, reiteró el criterio plasmado en la sentencia anterior, al indicar que, era deber de las AFP de los fondos privados, garantizar ese deber de información, en cuanto, a ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional, de cara al eventual reconocimiento de una prestación por vejez, que materializa el derecho a la seguridad social de un afiliado. No obstante, fue enfática en establecer que, no podía exigirse a una sola parte, sea demandada, AFP o demandante probar la falta de consentimiento informado, pues a juicio de dicha Corporación generaría tensiones, siendo desproporcionada la aplicación del principio procesal de la carga de la prueba solo en cabeza de la entidad encartada.

Indicó a su vez que, al recaer exclusivamente la carga de la prueba en las administradoras de pensiones de manera estricta, libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama, además que, exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. En tal sentido, la Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez como director del proceso.

En esa medida, considera el Alto Tribunal en dicha sentencia de unificación que, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En el anterior sentido, concluye dicha Corte que, deben ser valoradas, las pruebas documentales, interrogatorios de parte y testimonios allegados, así mismo, la aplicación de la

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL



facultad de la declaratoria de la prueba oficiosa por parte del juez, para desentrañar la verdad real dentro del asunto.

Los anteriores lineamientos son acogidos por esta Colegiatura, por cuanto la misma sentencia planteó sus efectos, debiéndose aplicar las consideraciones allí descritas a todos los procesos en curso, en primera y segunda instancia, y los que fueran a iniciarse.

De igual forma esta Sala, precisa que, siempre se ha hecho un análisis de las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso, con el fin de revisar la viabilidad o no de las pretensiones de la demanda, y en el caso concreto, de las documentales allegadas se revela que, el demandante venía afiliado al RPMD desde el día 01 de julio de 1988, se trasladó a AFP PORVENIR S.A. el 24 de septiembre de 1994 y a la AFP COLFONDOS el día 27 de agosto de 1998 y nuevamente a COLFONDOS el día 16 de abril de 2004.

Como prueba en el proceso se recibió la declaración del demandante, quien manifestó en su interrogatorio de parte que cuando estuvo en el inicio laboral, a través de la Universidad de Cartagena, inició con un fondo que era sugerido por Recursos Humanos de la Universidad. En el momento en que hubo cambio de estas circunstancias laborales se ofrecieron dos fondos, el ISS y el fondo Porvenir. Que nos lo dejaron para que tomaran esa decisión, en ese entonces, en la Universidad de Cartagena fueron abordados por una serie de personas, mujeres específicamente, en donde les mostraron circunstancias que eran en ese momento mucho más favorable que cualquier otro fondo de pensiones, un grupo grueso de compañeros, entonces tomaron la decisión en ese entonces de pasarse al fondo de Porvenir.

Para la Sala las explicaciones brindadas no pueden dar como hecho adverso la afirmación de existencia de voluntad, pues deben apreciarse las explicaciones de manera integral y de ellas no se revela el cumplimiento del deber de información, por el contrario, la demandante dijo que no le explicaron las consecuencias del traslado de régimen.

Además, se observa que en el sub examine fue aportado formulario de afiliación, en donde se deja constancia que la demandante hizo la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad en forma libre y espontánea, sin embargo, ello no implica la aceptación del afiliado de haber recibido información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen, así como tampoco es garantía que la información se haya brindado, tal como señaló la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL4360-2019 y en sentencia CSJ SL938-2021 agregó que “A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”.

Bajo este mismo contexto, vale indicar que el presente asunto no se encuentra inmerso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en donde se establece que el afiliado no podrá trasladarse cuando le faltare menos de 10 años para cumplir con la edad, para acceder a la pensión de vejez, pues, en esta oportunidad, la demandante no se está trasladando de un régimen a otro, sino que se está dejando sin efecto su afiliación al régimen de ahorro individual, en donde se retrotrae la situación al estado en que se encontraría como si el acto no hubiese existido jamás, esto es, como si la actora no se hubiese trasladado al régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL**



Teniendo en cuenta lo anterior, al no haberse acreditado el cumplimiento del deber de información por parte de la aseguradora privada, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado, tal como hizo el juez de primera instancia y habrá de confirmarse la decisión en este sentido.

DEVOLUCIÓN APORTES POR LA DECLARATORIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE LOS FONDOS DE AHORRO INDIVIDUAL, INCLUYENDO LA CUOTA DE ADMINISTRACIÓN.

Jurisprudencialmente en los casos de ineficacia, dos son las consecuencias que derivan de ella. La primera la reactivación por parte de COLPENSIONES de la afiliación del demandante al régimen de Prima Media con Prestación Definida; y la segunda la devolución de todos los dineros recibidos por aportes del demandante y sus empleadores a cargo las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS.

La Corte Suprema de Justicia, ha sostenido el criterio de que, dicha devolución de aportes incluye, tanto los abonados en la cuenta pensional junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, como los que destinaron para gastos de administración, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, con efectos retroactivos, a fin de que sean utilizados por COLPENSIONES para la financiación de la pensión de vejez, que eventualmente reconocerá la citada entidad administradora, conforme a los parámetros plasmados en las sentencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL938-2021 y SL3611 de 2021.

Tal postura fue sostenida por esta Sala en virtud de los precedentes ya anunciados, no obstante, con ocasión de la sentencia de unificación dimanada de la Corte Constitucional atrás estudiada, la Sala rectificó su postura, para en su defecto declarar que, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.

La Corte Constitucional en dicha sentencia, frente a este punto, dijo lo siguiente: *“En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.^{294 300}. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

Como tales consideraciones, como se explicó en líneas atrás, deben ser aplicables a los procesos en curso, esta Sala rectifica su postura frente a las órdenes que venía dando en cuanto a este tipo de devoluciones, para en su lugar, solo ordenar la devolución de los aportes y sus rendimientos y el bono pensional si ha sido

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL



efectivamente pagado, aspectos a que, a juicio de la Corte Constitucional no afectan la sostenibilidad financiera del sistema, como lo plantea la Corte Suprema de Justicia al pretender devolver los gastos de administración y demás rubros atrás señalados debidamente indexados, dado que, de aceptarse esto (i) se desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas.

Conforme al criterio jurisprudencial explicado en precedencia, como el juez de primera instancia, profirió su decisión ordenando la devolución de los aportes pensionales, junto con sus rendimientos, más las cuotas de administración y los porcentajes de garantía de pensión mínima debidamente indexados, procede la modificación de la sentencia consultada en tal sentido, resaltándose que la decisión de ineficacia de traslado no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues todos los dineros que debe devolver el fondo privado como antes se explicó, son utilizados por COLPENSIONES para la financiación de la pensión de vejez a el demandante que debe reconocer la citada entidad administradora, conforme a los parámetros plasmados en las sentencias citadas y ello, precisamente es lo que otorga la estabilidad financiera del sistema.

En ese mismo sentido se pronunció la Sala Primera Fija de Decisión Laboral dentro del proceso seguido por PIEDAD MULFORD MADERA contra COLPENSIONES S.A, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A., de fecha 16 de mayo de 2024 con radicación No 13001310500120220000101 M.P. FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA; YOLANDA INES CABRERA RODRÍGUEZ, en contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con radicación 13001-31-05-009-2022-00227-01 de fecha 24 de mayo de 2024 M.P. LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO; GUILLERMO FLOREZ TORREGLOSA, en contra PORVENIR S.A. Y OTRO, con radicación 13001-31-05-006-2022-00273-01 de fecha 24 de mayo de 2024 M.P. LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO; DIVINA ETHEL PEÑARREDONDA GUILLEN contra COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A., con radicación única 13001-31-05-002-2021-00385-01 de fecha 05 de junio de 2024 M.P. CARLOS F. GARCIA SALAS.

Finalmente, frente a la apelación de Colpensiones que el actor no se trasladó de fondo antes de cumplir la edad de 52 años, se tiene que en este caso se esta declarando la ineficacia del traslado teniendo en cuenta la jurisprudencia y la ley, y no es posible dar aplicación a la prohibición de trasladar al afiliado cuando ya les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, pues se declara ineficaz ese traslado, es decir como si nunca hubiera ocurrido, por lo que no sale adelante este punto de la apelación de la parte demandada.

IX. COSTAS

Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PRIMERA FIJA DE DECISION
SALA LABORAL**



sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

X. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Fija de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada de fecha 1 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, en el proceso ordinario laboral seguido por **FRANCISCO HERRERA SAENZ** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas **COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de la condena impuesta referente al traslado de las cuotas de administración, y porcentajes de garantía de pensión mínima y seguros previsionales junto con la indexación ordenados por el juez de primera instancia, teniendo en cuenta, las consideraciones expresadas en esta instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia apelada y consultada de fecha 1 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, en el proceso ordinario laboral seguido por **FRANCISCO HERRERA SAENZ** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, por las consideraciones expuestas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE



CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS F. GARCIA SALAS
Magistrado Ponente

(Firmado electrónicamente)
FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
LUIS JAVIER AVILA CABALLERO
Magistrado

Firmado Por:

**Carlos Francisco Garcia Salas
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

**Francisco Alberto Gonzalez Medina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

**Luis Javier Avila Caballero
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

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: **55cdc8981e50eebe237f6fa138e891183f551f1b1a89944abdc55ff3c45a32ef**

Documento generado en 09/08/2024 10:11:22 AM

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