



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Departamento del Tolima
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**
Sala Primera de Decisión Laboral

Radicado: 73001-31-05-003-2022-00261-02
Clase de proceso: Ordinario laboral – apelación y consulta sentencia
Demandante: ESNEIDE URQUIJO CORTÉS.
Demandadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
"COLPENSIONES" y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS.
Llamada en garantía: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, COMPAÑÍA DE SEGUROS
BOLIVAR S.A, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y ALLIANZ
SEGUROS DE VIDA S.A
Magistrado Ponente: RAFAEL MORENO VARGAS

Decisión aprobada mediante acta No. 015 de 11 de abril de 2024- Sala I de Decisión

En Ibagué, hoy once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los Magistrados RAFAEL MORENO VARGAS, JAIR ENRINQUE MURILLO MINOTTA y AMPARO EMILIA PEÑA MEJÍA, dicta la sentencia a que se refiere el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, en el proceso ordinario laboral de la referencia. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 y 69 del estatuto procesal laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colfondos S.A. y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el **5 de diciembre de 2023** por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, que resolvió declarar ineficaz el traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Colfondos S.A. el 2 de julio de 1998, efectivo al día siguiente; condenó a la SAFP Colfondos a devolver a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante, el bono pensional si hubiere lugar, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, al momento de cumplirse esta orden, tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante; ordenó a la Colpensiones a recibir los montos y conceptos indicados y activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral;



declaró no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por los demandados Colfondos y Colpensiones; condenó en costas a Colfondos y Colpensiones; declaró probadas las excepciones de ausencia de cobertura del seguro previsional expedido por Mapfre frente a la pretensión de ineficacia o nulidad del traslado de régimen e inexistencia de obligación – cobro de lo no debido; inexistencia de la obligación y cobro de lo ni debido por falta de causa propuestas por Axa Colpatria; imposibilidad de realizar la devolución de las primas devengadas y cobro de lo no debido; falta de cobertura material de las primas devengadas y cobro de lo no debido propuestas por Compañía d Seguros Bolívar S.A. y falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional y cobro de lo no debido propuestas por Allianz Seguros de Vida S.A.; y condenó en costas a la llamante en garantía AFP Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., a favor de cada una de las llamadas en garantía.

CONSTANCIA

Se advierte que, en audiencia celebrada el de *5 de diciembre de 2023*, se dispuso el envío de las diligencias a esta Corporación con el fin de desatar el recurso de apelación interpuesto por Colfondos y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; el proceso fue remitido mediante oficio número 00155 dirigido a la Oficina de Reparto el *7 de marzo de 2024*, fue repartido el *7 de marzo de 2024* según acta con secuencia número 281, e ingresó al despacho el *7 de marzo de 2024*, según constancia secretarial de la misma fecha- (*Cuaderno del Tribunal, Expediente Digital, Archivo 03.pdf*).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A quo centró el problema jurídico en determinar si hay lugar a declarar la ineficacia de traslado efectuado en el régimen de prima con prestación definida administrado por Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. por existir vicios en el consentimiento por incumplimiento de los requisitos de Ley; adujo que de la certificación de Asofondos que reposa en el expediente, se advierte que el 2 de julio de 1998 la accionante suscribió formulario de traslado con Colfondos S.A., el cual fue efectivo el 3 de julio de 1998.

Indicó que, el sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes, estos son, el régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, y el régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones. Que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, los trabajadores



tienen la opción de elegir libre y voluntariamente aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones y que paralelamente el artículo 271 ibidem, precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación; que el Decreto 663 de 1993, "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado; que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas, conforme al avance normativo que regula el asunto, el primero desde 1993 hasta el 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y el último, de 2014 en adelante.

Adujó que, teniendo en cuenta la fecha en la que migró la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 2 de julio de 1998, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, es decir que debía brindar información clara y transparente acerca de los regímenes pensionales. Por tanto, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, al menos, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, la AFP tenía a su cargo el inevitable deber de obtener un consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen, es decir, que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debió recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna. Señaló que en el expediente obra el formulario de afiliación que suscribió la demandante, el cual no es suficiente para demostrar que la administradora de fondos de pensiones cumplió con su deber de información con la afiliada al momento de configurarse el traslado.

Expuso que, no reposa prueba alguna que demuestre que la administradora asumió su obligación de información, siendo procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen, lo cual implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica que nunca se trasladó de régimen pensional y que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida; que, las consecuencias de dicha declaratoria es que las cosas regresen a su estado anterior, como así lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias SL3155 y SL3188 de 2022; que el artículo 1746 del Código Civil regula las restituciones



mutuas en el régimen de nulidades; que, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, de no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo no sea una salida razonable o plausible, el juez debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen, ello conforme a la sentencia CSJ SL610-2023.

Indicó que, al ser ineficaz el traslado que realizó la actora el 2 de julio de 1998, Colfondos S.A. deberá trasladar a Colpensiones, la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y el bono pensional si hubiere lugar, además, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, 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 desde la fecha de traslado al RAIS. Lo anterior es porque estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones, conforme al pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, en múltiples sentencias, entre otras SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022, y por ende Colfondos debe proceder a actualizar y normalizar la información de la afiliada en el Sistema Aplicativo de Información de las Administradoras de Pensiones "SIAFP" (Anulación a través de Mantis), y devolver los aportes a Colpensiones, con la entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Con relación a los llamados en garantía realizados por Colfondos S.A, precisó que, las aseguradoras al responder al llamado aceptan que contrataron con aquellas los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes para las respectivas vigencias celebradas con cada una de ellas. Esos contratos de seguros, ampararon exclusivamente las sumas adicionales que hubieran sido necesarias para completar el capital necesario para financiar el monto de la pensión de invalidez o de sobrevivientes por riesgo común, en caso que entre ese periodo se hubieran materializado unos de estos riesgos, tal y como se encuentra regulado en los artículos 70 y 77 de la ley 100 de 1993. Adujeron cada una de las aseguradoras, al enfatizar que no deben responder por las resultas del proceso si, son adversas a la llamante, que no participaron ni han intervenido de modo alguno en la decisión de traslado al afiliarse al RAIS a través de Colfondos que tomó la demandante; que a juicio del Juzgador que, no puede pretenderse la devolución del valor del 3% como valor de la prima previsional que se realiza por un mandato legal para financiar las sumas adicionales para costear las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivientes, que se generan anticipadamente una vez acaezca la muerte o la invalidez. Esos guarismos lo recibieron las aseguradoras en su momento, por tanto, no puede pretender el fondo llamante que les devuelva su valor, cuando desconoce la razón de ser del seguro previsional mientras la demandante estuvo



afiliada a este fondo; que las llamadas en garantía, no tienen obligación legal o contractual de devolver los pagos correspondientes a las primas devengadas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, en la medida que no se cumplen los presupuestos legales y contractuales. Las consecuencias de la posible declaratoria de ineficacia dada entre la afiliada y la Administradora de Fondo de Pensiones, no pueden ser extendidas a un contrato celebrado entre entidades mercantiles de derecho privado, que se rige por las disposiciones propias de la ley comercial. En especial, teniendo en cuenta que el contrato de seguros goza de plena validez y cuyos efectos se encuentran plenamente consolidados. Finalmente, con relación a la prescripción indicó que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a ese fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito. *(Cuaderno del Juzgado, Archivo 54. Récord 19:00 a 58:08).*

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Colfondos S.A, recurrió la decisión argumentando que, la afiliada demandante realizó su derecho de libre elección al régimen conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993, que esa elección fue de manera libre pues no existe ningún vicio que invalidara el acto jurídico del traslado; que a su juicio dicha decisión fue de formar voluntaria y en cumplimiento de las disposiciones vigentes en su momento; que el personal del fondo brindó a la demandante toda la información requerida, que la afiliada tuvo la oportunidad de analizar y estudiar las normas que regula la materia en el sistema de la seguridad social en pensiones, las cuales son de acceso público y fácil comprensión, además de la posibilidad de solicitar el asesoramiento si lo consideraba necesario, el cual se podía solicitar en cualquier tiempo; que la decisión del tipo de régimen y administradora corresponde a la voluntad libre y espontanea de la afiliada, decisión que quedo plasmada de manera explícita e inequívoca con la suscripción que realizó la demandante del formulario de afiliación; que el marco normativo aplicable a este caso es de suma importancia, ya que antes de la promulgación de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía obligación por parte de los fondos de pensiones de realizar una proyección pensional al momento de que afiliado optaba por realizar el traslado de régimen pensional, los cambios legislativos y jurisprudenciales posteriores, no podían ser anticipados con certeza; que en la época en que se configuró el traslado de régimen de la accionante, la normatividad anteriormente señaladas aun no estaban en vigencia, por lo que aplicar una condena al fondo teniendo en cuenta dicha normatividad implicaría una retroactividad normativa prohibida expresamente por la legislación colombiana que establece que las normas pueden tener efectos generales e inmediato sin retrotraer disposiciones ya acontecidas, este aspecto adquiere relevancia en aplicación del principio de la seguridad jurídica, legalidad y no retroactividad que sustentan el ordenamiento jurídico, por lo que a su juicio, la validez del traslado del régimen y su eficacia debe enmarcarse dentro del marco jurídico establecido en el momento de su configuración.



De otro lado, con relación a la póliza previsional objeto de la condena, indicó que estas se pagan en beneficio de los afiliados, siendo la AFP una intermediaria de ese proceso, que es la AFP quien recauda las primas de seguros en nombre y por cuenta de la aseguradora y dichos recursos no ingresan al patrimonio de la administradora, por ende es improcedente la devolución de dichos emolumentos pues nunca estuvieron bajo su posesión, desde la perspectiva de la aseguradora previsional es esencial que se presente efectivamente el servicio contratado, se trata de un contrato de ejecución sucesiva, donde la aseguradora asumen los riesgos de invalidez y muerte de la afiliada, sin estos riesgos se hubieren materializado corresponde a la aseguradora el pago de la suma adicional para financiar las correspondientes pensiones, ese contrato fue ejecutado conforme a los términos y efectos los cuales no deben desconocerse por la declaratoria de la ineficacia, por lo que es conveniente considerar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no puede revertir actos o contratos con las aseguradoras que ya fueron efectivamente consumados y que obligar a la devolución de las primas de seguros previsionales es un atentado contra el deber de administración de la seguridad social, pues el seguro previsional tiene una función precisa que es la financiación de los riesgos de invalidez y muerte y conllevaría a un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones a expensas de un empobrecimiento para Colfondos S.A., entidad que no está obligada a soportar tal carga.

Respecto a los gastos de administración, dichos emolumentos están consagrados en la Ley 100 de 1993, siendo el mecanismo para acumular aportes y capitalizar el ahorro con el fin de garantizar una pensión, por lo tanto, basado en el periodo de cotización del afiliado, la mesada pensional se compone del capital acumulado, la capitalización que se obtiene por el manejo de Colfondos a los recursos generando rendimientos, y en consecuencia, el objetivo de la administración no es otra, al pago de una gestión de una inversión y de gastos generados por el manejo de los ahorros del afiliado, que son cobradas en los dos regímenes pensionales, y por ende, ese porcentaje no está destinado para la financiación de la pensión que llegare a adquirir el afiliado, siendo improcedente ordenar su devolución. (*Cuaderno del Juzgado, Archivo 54. Récord 58:14 a 1:04:02*).

CONTROL DE LEGALIDAD

La Jurisdicción Laboral y de la Seguridad Social es competente para conocer del asunto conforme lo previsto en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De otra parte, para resolver el recurso de apelación interpuesto y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se corrió traslado a los apoderados judiciales a través del auto de traslado para alegar que fue publicado en el estado electrónico en la página web de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación, sin observar causal que invalide lo actuado.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA



La demandada Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías presentó alegatos de conclusión manifestando que, el afiliado ejerció su derecho de elección de régimen conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 a través de una selección libre y sin ningún vicio que afectara la validez de su afiliación; que el fondo brindó a la demandante toda la información requerida y para ello la actora firmó el formulario de afiliación; que antes de la promulgación de la Ley 1758 de 2014 no se requería a los fondos de pensiones realizar proyecciones pensionales al momento en que el afiliado optara por trasladarse de régimen pensional; que lo que pretende la demandante es devengar una pensión superior a la que le podría otorgar el fondo privado, por lo que los hechos de la demanda difieren significativamente con lo expresado por ella en interrogatorio de parte; que no es procedente ordenar la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, como quiera que los mismos cumplieron su finalidad, la primera, administrando los dineros de la cuenta de ahorro individual generándole rendimientos y la segunda a través de la contratación de pólizas para cubrir las contingencias de invalidez y muerte. *(Cuaderno del Tribunal, Expediente Digital, Archivo 05 Alegatos y Poder Parte Demandada Colfondos, pdf).*

La llamada en garantía AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. refirió que, en su condición de aseguradora, cubrió los riesgos que le trasladaron en el tiempo de vigencia de las pólizas y primas que recibió en razón al contrato de seguro, otra cosa es que el riesgo no se materializó, pero las primas que se cancelaron como elemento integrante del contrato de seguros se devengaron efectivamente con el paso del tiempo, pues el riesgo estuvo efectivamente cubierto desde el 1^o de enero de 2001 al 31 de enero de 2024; ello en razón a que Colfondos a través de la constitución de una póliza de seguro previsional trasladó los riesgos de financiamiento de pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario y los mismos fueron cubiertos; que la entidad aseguradora no fue parte de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad que motivó el cambio de régimen pensional de la actora, por lo que en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen, la misma no es extensible al contrato de seguros, como quiera que es un negocio jurídico totalmente distinto, que nació a la vida jurídica con sus elementos esenciales y se ejecutó con el transcurso del tiempo a través de la cobertura de los riesgos amparados, a través de las pólizas números 006, 061, 1000002 y 1000003, es decir, que el contrato de seguros se causó conforme lo establece el artículo 1119 del Código de Comercio como quiera que las referidas pólizas tienen efectos de validez y eficacia jurídica. *(Cuaderno del Tribunal, Expediente Digital, Archivo 06 Alegatos y Poder Parte Demandada Skandia (sic), pdf).*

La demandante se ratificó en los hechos, pretensiones y argumentos jurídicos expuestos en la demanda, por cuanto de las pruebas obrantes al proceso, se desprende que no se le suministró una información clara, precisa y suficientes con respecto a los efectos, ventajas y desventajas que tenía su cambio de régimen pensional a voces de lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que el formulario firmado de afiliación a Colfondos al momento de la vinculación en el



régimen de ahorro individual con solidaridad hace simplemente alusión a un consentimiento, más no que se le haya informado sobre los beneficios y consecuencias del traslado; que permaneció durante muchos años en los fondos privados de buena fe y convencida de que cuando llegara la oportunidad podría gozar de esas ventajas y beneficios sin limitación alguna. *(Cuaderno del Tribunal, Expediente Digital, Archivo 07 Alegatos Parte Demandante, pdf).*

La llamada en garantía Compañía de Seguros de Vida S.A., solicitó tener en cuenta que dicha aseguradora no está obligada legal, ni contractualmente a devolver a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías los valores que deba cancelar por concepto de primas del contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, las cuales se encuentran debidamente devengadas, pues durante la vigencia de las pólizas objeto del llamamiento en garantía se encontraban cubiertas las contingencias de invalidez y muerte así como el auxilio funerario y el subsidio de incapacidad temporal, para aquellos casos en los cuales se hubiera materializado cualquier siniestro de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad vinculados al fondo de pensiones; que la relación contractual generada entre el fondo de pensiones y la aseguradora se rige por las normas del derecho privado y por ende existen unas obligaciones recíprocas para las partes, de una parte, el pago oportuno de la prima y de otra, cubrir el riesgo asegurado, y en el caso de que se materialice el siniestro en la vigencia de la póliza, realizar el pago del mismo; que en el presente caso se declaró la ineficacia de la afiliación y al realizar un análisis al llamamiento en garantía el Juez a quo determinó que el fondo de pensiones está en la obligación de devolver los gastos de administración de su propio patrimonio, conforme lo determinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1421 del 10 de abril de 2019 radicado 56174, por lo que sería ilógico pretender cargar esa obligación en cuanto a las primas de seguro se refiere a la llamada en garantía; en consecuencia, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia. *(Cuaderno del Tribunal, Expediente Digital, Archivo 08 Alegatos Parte Demandada Seguros Bolívar S.A., pdf).*

La llamada en garantía Allianz Seguros de Vida S.A., solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, solicitando que se de aplicación al principio de consonancia y, en consecuencia, que esta Colegiatura no podrá manifestarse por fuera de lo apelado por Colfondos S.A., en razón a que solo es susceptible de revisión y pronunciamiento los aspectos apelados teniendo en cuenta que el superior no goza de facultades de ultra y extra petita; que Allianz Seguros de Vida S.A., en calidad de aseguradora previsional devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, asumiendo así el eventual pago de la suma adicional que requirió el fondo de pensiones para completar el capital necesario correspondiente al afiliado que fue declarado inválido por un dictamen en firme o que falleció y generó una pensión de sobrevivientes, y que tales eventos hayan sido consecuencia del riesgo común y ocurridos dentro de la vigencia de la póliza, esto es, del 2 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000. En este sentido, durante el periodo de vigencia del seguro, mi representada asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna obligación de restituir la prima



toda vez que esta fue debidamente devengada de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio; que el seguro previsional por invalidez y sobrevivencia reviste el carácter de aleatorio en razón a que no es susceptible de saber si el siniestro a ocurrir o no, ni cuándo se va a producir, en tal sentido, la prestación de una de las partes se ejecuta bajo el cumplimiento de una condición, es decir, un hecho futuro e incierto y en virtud del amparo que otorga la aseguradora, esta última se hace acreedora del seguro así se materialice o no el riesgo asegurado; que se logró acreditar la inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la administradora de fondos de pensiones cuando se declara la ineficacia de traslado de régimen y además dicha declaratoria no puede afectar a terceros de buena fe; que se logró acreditar la falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional número 0209000001 como quiera que no amparó ni se obligó, a la devolución de las primas que fueron canceladas por los amparos efectivamente otorgados en la vigencia póliza (Suma adicional para financiar la pensión de invalidez y/o sobrevivencia), como quiera que la prima no constituye un riesgo que se haya asegurado ni en la presente litis están solicitando un reconocimiento y pago de cara a una pensión de invalidez y/o sobrevivencia, y además en la póliza se concertó un contrato, con la única obligación de pagar eventualmente, la suma adicional para completar el capital necesario que se requiera para financiar el monto de la pensión de invalidez o sobrevivencia de los afiliados y/o beneficiarios de los primeros siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, quedando establecidos de la siguiente manera: a). Que exista una invalidez por parte del afiliado conforme los preceptos legales (Ley 100 de 1993 y las normas que lo reglamentan) es decir, que cuente con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y la densidad de semanas requeridas, b) Que el afiliado fallecido deje causado el derecho a la pensión de sobreviviente y los beneficiarios cumplan los requisitos establecidos en la normatividad vigente, y c) Que los sucesos anteriores, ocurran dentro de la vigencia de la póliza contratada. *(Cuaderno del Tribunal, Expediente Digital, Archivo 09 Alegatos Parte Demandada Allianz Seguros de Vida, pdf).*

Las demás partes no presentaron alegatos de conclusión, conforme a la constancia secretarial del 4 de abril de 2024, que antecede *(Cuaderno del Tribunal, Archivo 06, Vence Traslado Alegar, pdf).*

PROBLEMAS JURÍDICOS

En razón al recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, la Sala determinará si existió vicio del consentimiento que pueda tener como ineficaz el traslado que efectuó la demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad. De ser ineficaz el traslado, establecer si se configura la prescripción de la acción para declararla; si los rendimientos financieros y las cuotas por administración también deberán integrarse a la masa de aportes que deberán devolverse a Colpensiones; si hay lugar a traslado entre regímenes cuando a la afiliada le hace falta menos de



10 años para cumplir la edad mínima para pensionarse o, porque no ejerció el derecho de retractación consagrado en el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994; y si se afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones con la orden de retorno de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.

TÉSIS QUE SOSTENDRÁ LA SALA DE DECISIÓN

Se adicionará la sentencia de primera instancia para ordenar que Colfondos S. A. realice todos los trámites administrativos tendientes a normalizar la afiliación de la demandante en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP (Anulación a través del aplicativo Mantis) y que devuelva los aportes a Colpensiones con la entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para permitir la aceptación y posterior actualización de la historia laboral de manera diligente y sin inconvenientes para la afiliada al régimen de prima media con prestación definida. En lo demás, se confirmará la sentencia recurrida, teniendo en cuenta que el traslado que realizó la accionante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, resulta ineficaz, por cuanto existió vicio en el consentimiento en la persona de la afiliada, al no haberle suministrado por parte de las administradoras de pensiones demandadas, la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado. Se declarará no probada la excepción de prescripción, por cuanto lo pretendido se encuentra ligado al derecho a la seguridad social que es imprescriptible, sin que la ineficacia del traslado ordenada se afecte por el hecho de que a la afiliada le falten menos de 10 años para cumplir la edad mínima para pensionarse sin realizar el derecho de retractación consagrado en el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, y procede la condena impuesta por concepto de rendimientos generados de los aportes consignados en la cuenta de ahorro individual de la actora.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Para desatar los problemas jurídicos planteados, debe rememorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del sistema general de seguridad social en pensiones consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que en protección a aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha



afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia la actora le fue vulnerado al momento del traslado, al ser persuadida de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-19447 de 2017, SL-17595 de 2017 y SL-1782 de 2018, en las que se explicó la línea que para entenderse hecha la afiliación de manera libre y voluntaria, se requiere: “... (i) que se haya proporcionado 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; (ii) cumplir el deber del buen consejo que compromete a la administradora de fondos de pensiones a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, llegando, si fuere el caso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente lo perjudica...” (Subrayado y resaltado al copiar)

Incluso, en la sentencia SL-19447 de 2017, precisó la Corte que existe ineficacia cuando (i) la insuficiencia de información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional de la afiliada, imponiéndole su acceso al derecho; (ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo de la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad.

Es menester precisar que, las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Es por ello que, las administradoras de fondos de pensiones privadas como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen; obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 y con la Ley 1328 de 2009 respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-1688 de 2019, radicación número 68838, frente a la obligación de brindar información, concluyó que:



*"...Según se pudo advertir del anterior recuento, **las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.** Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de 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. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido..." (Subrayado y resaltado al copiar).*

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que: *"...ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, **la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional** y, además, **que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.** Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto..." (Destacado al copiar).*

Criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL-3199 de 2020, radicación número 58288, en la cual se concluyó que: *"... **las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante...**" (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).*

En ese orden de ideas, debe acotarse que cuando se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, la cual emana de una responsabilidad de carácter profesional que les impone la obligación de suministrar al afiliado demandante, una información clara, suficiente, completa y precisa sobre las implicaciones de dicho traslado. La información debe comprender todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y además el engaño no solo se produce en lo que se afirma, sino en el silencio que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar información de todo lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue.

El traslado de régimen pensional más que válido debe ser efectivo, ya que se está en presencia de un presupuesto de eficacia, ajustándose a los principios de seguridad social que establece la



normatividad propia, además de ajustarse a las reglas de libertad de escogencia del sistema, esto es, debe ser libre, espontáneo y sin engaños, debiéndose contar además, con la información veraz y adecuada, comprobando que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones y dimensiones legales de los efectos del traslado, delimitando tanto los alcances positivos como negativos de la adopción de régimen.

Determinado lo anterior, se tiene que en el proceso se aportó por parte de la demandante, copia de la cedula de ciudadanía, formulario de afiliación al Instituto de Seguros Sociales- ISS con consecutivo No 194587 diligenciado por la demandante el 2 de septiembre de 1997, solicitud de vinculación No 0344868 de Colfondos y diligenciado por la demandante el 2 de julio de 1998, oficio de 23 de septiembre de 2022 suscrito por Colfondos a través de la cual se emitió respuesta a un derecho de petición presentado por la accionante, extracto de pensión obligatoria expedido por Colfondos con corte a 30 de junio de 2022, resumen de historia laboral expedida por Colfondos S.A, certificación de afiliación expedida por Colfondos, reporte de días acreditados expedido por Colfondos S.A, oficio BZ2022_12621908-2680165 de 2 de septiembre de 2022 suscrito por Colpensiones a través de la cual se negó la ineficacia de traslado de régimen pensional, reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones con corte al 28 de septiembre de 2022, certificación suscrita por la Dirección de afiliaciones de Colpensiones, la cual da cuenta a demandante estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida y que su estado actual es "trasladado a otro fondo"

Colpensiones, allegó el expediente administrativo de la demandante que contiene reporte de semanas cotizadas con corte al 10 de febrero de 2023, oficio BZ2022_12621908-2680165 de 2 de septiembre de 2022 suscrito por Colpensiones a través de la cual se negó la ineficacia de traslado de régimen pensional, anexos de la demanda y actuaciones del proceso.

Colfondos, allegó con la contestación de la demanda, la solicitud de vinculación No 0344868 de Colfondos y diligenciado por la demandante el 2 de julio de 1998, reporte de semanas cotizadas de la demanda con Colpensiones con corte al 7 de marzo de 2022, resumen de historia laboral, detalle de semanas cotizadas, historial de vinculaciones de la accionante expedida por Asofondos el 22 de junio de 2023.

Documentales de las que se advierte que la demandante estuvo afiliada y cotizando al régimen de prima media con prestación definida administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales "ISS", desde el *1º de septiembre de 1997* y que realizó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A el *2 de julio de 1998*, fondo en el que actualmente se encuentra afiliada.

Sin embargo, contrario a lo referido en el expediente, se echa de menos la falta de información



veraz y suficiente por parte de dicha administradora privada, para que esa decisión tenga tal carácter, pues fue adoptada por la accionante sin el pleno conocimiento de lo que ello implicaba; máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: *"...Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado..."*. (Subrayado y destacado al copiar)

A efecto de zanjar cualquier duda respecto de la manifestación de voluntad y selección del régimen debe decirse que el formulario de afiliación por sí solo no constituye medio probatorio que permita inferir que a la aquí accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos en párrafos anteriores, como quiera que tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada en el proceso.

En el interrogatorio de parte, la accionante no confesó que se le hubiese suministrado la información completa y suficiente respecto de las circunstancias, beneficios y condiciones de pertenecer a cada uno de los regímenes pensionales y, por el contrario, dio cuenta que es administradora pública y trabaja en la Gobernación del Tolima; que tiene 62 años de edad; que empezó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales – ISS y que se trasladó a Colfondos en 1998, que ello ocurrió porque su empleador le realizó una reunión en el centro de convenciones y allí estaba presente el asesor de Colfondos, quien les comentó que el ISS se iba a liquidar y que en ese fondo privado su pensión sería mucho mejor, que se podía pensionar a cualquier edad y que sus hijos podían recibir la mesada pensional; que ante esa problemática expuesta por el asesor sintió preocupación porque tiene un hijo con Síndrome de Down, que le comentó ello al asesor, quien le dijo que por esa situación le brindaban una mejor estrategia para la pensión para su hijo, que el asesor diligenció el formulario con la información brindada por ella y lo firmó; que con el transcurrir el tiempo, le indicaron que su pensión sería sobre el mínimo y que se siente engañada por parte del fondo porque eso no fue lo que le indicaron; que el asesor no le indicaron la forma de financiación de la pensión; que la asesoría fue grupal; que no tenía conocimiento de que podía retornar al fondo público respetando un límite temporal, ni menos aún que tenía derecho al retracto; (Cuaderno del Juzgado, Archivo 43. Récord 32:10 a 50:35).

En consecuencia, por pasiva no se acreditó de manera fehaciente el haber cumplido con el deber de información, lo cual implica confirmar la declaratoria de la ineficacia del traslado.

En lo atinente a la devolución de los gastos de administración, se precisa que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-1421 de 2019, radicación



número 56174 señaló: *“..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 esta 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...” (Subrayas y negrillas ajenas al texto original)*

De igual manera, en sentencia SL-638 de 2020, radicación número 70050 precisó: *“...Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales...”*. (Destaca la Sala)

Lo anterior, además, apareja como consecuencia, el deber de devolución de los emolumentos que se hayan percibido el fondo pensional, incluyendo las cotizaciones, cuotas de administración, primas de aseguradoras y rendimientos, dado que, ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen, no ostentan un soporte legal. Luego entonces, al estimarse como nunca realizado el traslado, no existe razón para que no se verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al sistema general de seguridad social con el cual se financia la pensión.

Y, en nada interfiere en la ineficacia del traslado que se declara, el hecho que la actora tenía la obligación de asesorarse sobre las consecuencias de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues dicha ineficacia surge de la obligación legal que tenía el fondo privado de suministrar una información adecuada, completa y veraz sobre las características, beneficios y consecuencias de estar en cada régimen pensional.

Por el hecho de que la demandante no hubiera hecho uso del derecho de retractación consagrado en el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, no se puede llegar a la conclusión que convalidó el traslado de régimen pensional que realizó y que no se puede dar la ineficacia del mismo, pues aquí se hace necesario distinguir entre los fenómenos de nulidad e ineficacia del acto jurídico, ya que su declaración no produce los mismos efectos, en razón a que la primera daría para que pueda sanearse en el tiempo, mientras que la segunda no admite ese saneamiento por existir carencia de efectos en el traslado que se realiza por haberse omitido un requisito de existencia o



validez en su celebración como es el deber de información.

Si bien la demandante se encuentra incurso en la prohibición de traslado en el tiempo establecida en el literal h) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues nació el *7 de septiembre de 1962* es decir que, al momento de solicitar el retorno al fondo público el *5 de septiembre de 2022*, ya había alcanzado su edad mínima para pensionarse; se aclara que el regreso de la actora al régimen de prima media con prestación definida que tenía al momento del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hace en virtud de un traslado emanado de la voluntad de la afiliada, sino en cumplimiento de una decisión judicial que decreta la ineficacia del traslado que la demandante en años anteriores realizó y cuya consecuencia es que se tiene como inexistente o no hecho.

Igual, por el hecho de que se ordene regresar a la demandante al régimen de primera media con prestación definida, no se puede llegar a la conclusión que se pone en riesgo la estabilidad financiera del sistema, pues el regreso que se da de la afiliada al sistema de prima media es con todos los aportes, con los rendimientos financieros y las cuotas descontadas por administración; es decir, como si no se hubiera desafiliado al régimen de prima media.

Conforme lo advirtió el juez de instancia, le corresponde a Colfondos S.A, trasladar a Colpensiones los dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los gastos de administración que se ordenaron devolver, por ser la administradora de pensiones en donde se encuentra afiliada, como se evidencia en el resumen de historia laboral aportado al proceso.

De otra parte, del hecho de que la actora haya estado afiliada al régimen de ahorro individual, no se puede llegar a la conclusión que no pudo haber sido inducido en error en el traslado de régimen que efectuó al fondo privado, aunado a que tal circunstancia no exime a los fondos administradores de pensiones de la obligación que tenía de haberle proporcionado la información adecuada sobre los aspectos trascendentales del traslado que le ofrecía, pues el deber de información recae en la entidad demandada a voces del artículo artículo 1604 del Código Civil como se indicó anteriormente en esta providencia.

En relación a la condena por devolución de los rendimientos financieros generados por los aportes consignados en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera indexada, precisa la Sala que, de conformidad con los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1421 de 2019 y SL-2611 de 2020, es un deber trasladar a Colpensiones los aportes recaudados al afiliado, los aportes, rendimientos y gastos de administración, en razón a que los mismos fueron el resultado de una conducta indebida al momento del traslado, de modo que no pueden permanecer en sus erarios sino retornar al régimen



de prima media; es decir, que Colpensiones debe recibir el valor total de los aportes consignados por la actora, con sus correspondientes rendimientos y frutos, así como los gastos de administración que respecto de aquellos fueron cobrados y cualquier otro valor y los dineros que adicionalmente hubiese recibido por concepto de bonos pensionales con sus correspondientes rendimientos, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, debiéndose mantener incólume las condenas.

En conclusión, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. En el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, "(...) esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (...)". (ver sentencias CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021, CSJ SL3803-2021).

Ahora, en cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la afiliada, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada, conforme al artículo 963 del Código Civil, y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora. Así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3034 de 2021, al indicar que: "*resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a **CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que el accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima***". (subraya de la Sala)

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por las demandadas al dar contestación a la demanda, se advierte que los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código Civil, porque cuenta con norma propia pues se encuentra regulada por el artículo 151 del Código Procesal del



Trabajo y de la Seguridad Social, lo que impide acudir a otra disposición legal conforme lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-41048 de 2 de agosto de 2011, reiterada en sentencias SL-218 de 2018, SL-4811 de 2020 y SL-2229 de 2022.

Además, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que las acciones que se deriven de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige como un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y, por consiguiente, el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible.

Lo anterior, conforme lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-3937 de 2018, SL-1688 de 2019 y SL-1949 de 2021, al referir en relación con la excepción de prescripción: “...**la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible**[...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción...”; y aunque la accionante presentó la solicitud de nulidad del traslado de régimen vencidos los 4 años que dispone el artículo 1750 del Código Civil, para pedir la rescisión contractual, dicha norma resulta inaplicable por tratarse de un derecho ligado al de la seguridad social y, en tal sentido, se encuentra ajustada a derecho la decisión de declarar no probada la excepción de prescripción.

CONDENA EN COSTAS

Ante la no prosperidad del recurso interpuesto, se condenará en costas en esta instancia a Colfondos S.A. y a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$1.300.000).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el Ordinal Segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el **5 de diciembre de 2023** por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, en el proceso ordinario laboral promovido por **ESNEIDE URQUIJO CORTÉS** contra **ADMINISTRADORA**



COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y en consecuencia se **ADICIONARÁ** así:

2.1. ORDENAR a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, una vez quede en firme esta sentencia, realizar todos los trámites administrativos tendientes a normalizar la afiliación de la demandante ESNEIDE URQUIJO CORTÉS en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP (a través de la anulación del aplicativo Mantis), con la entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para permitir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" la aceptación y posterior actualización de la historia laboral de la actora de manera diligente y sin inconvenientes para su afiliación al régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: En lo demás dicha sentencia queda incólume.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a COLFONDOS S.A. y a favor de la demandante. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$1.300.000), por cada una de las entidades recurrentes.

CUARTO: DEVOLVER oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAFAEL MORENO VARGAS

Magistrado

JAIR ENRIQUE MURILLO MINOTTA

Magistrado

AMPARO EMILIA PEÑA MEJÍA

Magistrada

Firmado Por:

Rafael Moreno Vargas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Amparo Emilia Peña Mejia
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Jair Enrique Murillo Minotta
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

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: **7847fa803f85d11352fb873c056c85faff0b9af8c9eceec6edd6391508dd5405**

Documento generado en 11/04/2024 07:09:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>