



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUZ STELLA PULGARÍN MONTOYA
DEMANDADOS	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.
LITISCONSORTE	ALLIANZ SEGUROS
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 016 202100311 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 4 del 10 de febrero de 2025 Aprobada por Sala de discusión del 22 de febrero de 2025
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO
DECISIÓN	ADICIONA

Hoy, diez (10) de febrero de dos mil veinticinco (2025), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 61 del 6 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No.

Se dispone a reconocer personería al abogado DIEGO FERNANDO HERNÁNDEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.301.862, portador de la Tarjeta Profesional número 301.029 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado sustituto designado por el representante legal de la sociedad MEJÍA Y

ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S., quien tiene la representación de COLPENSIONES. (fl. 3 PDF4 cuaderno tribunal).

Asimismo, se acepta la renuncia al poder presentada por la abogada YEINNI KATHERIN CEFERINO VANEGAS, apoderada sustituta de COLFONDOS S.A., por cumplir con presupuestos del artículo 76 del CGP (PDF6 cuaderno tribunal).

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **LUZ STELLA PULGARIN MONTOYA** demandó a **COLFONDOS S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), en consecuencia, se tenga como válidamente afiliada a **COLPENSIONES** y se ordene a COLFONDOS S.A. retornar los aportes, rendimientos y semanas cotizadas.

Como hechos indicó que inició cotizaciones al otrora ISS desde el 19 de junio de 1984, logrando acumular en dicho fondo 776,71 semanas; que posteriormente fue trasladada al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. en mayo de 1994 y luego COLFONDOS S.A. en enero de 1997, sin embargo, dijo que al momento del traslado no le brindaron la información clara y completa sobre los beneficios o consecuencias de dicho traslado.

Expone que el 1 de junio de 2021 radicó formulario de afiliación a COLPENSIONES, petición que le fue negada por estar a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión. En la misma fecha requirió la ineficacia de traslado ante la administradora, la que le fue negada.

Dijo que el 31 de mayo de 2021 requirió a COLFONDOS información acerca del valor de la mesada a la que tendría derecho, AFP que por comunicado del 16 de junio de 2021 le indicó que a los 57 años tendría derecho a una mesada con garantía de pensión mínima. Refiere que, si se encontrara afiliada al RPM, obtendría a esa edad una mesada de \$1.895.416.

COLFONDOS S.A. contestó la demanda indicando que se opone a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las excepciones que denominó: validez de afiliación, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de

expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación.

Igualmente presentó llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones que denominó: validez de la afiliación a PROTECCIÓN S.A., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción.

Por auto interlocutorio No. 1013 del 1 de agosto de 2023 se dispuso por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali aceptar el llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Al contestar la demanda y el llamamiento **ALLIANZ SEGURO DE VIDA S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, prescripción de devolución de comisión o gastos de administración.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 61 del 6 de mayo de 2024, mediante la cual declaró no probadas las excepciones, declaró la ineficacia del traslado efectuado por la señora LUZ STELLA PULGARÍN MONTOYA al RAIS y de todas las afiliaciones que haya tenido a administradoras de este y, por tanto, dispuso su retorno al RPM.

Condenó a COLFONDOS S.A., una vez ejecutoriada la providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de LUZ STELLA PULGARÍN MONTOYA a COLPENSIONES.

Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., por haber sido vencidas en juicio, fijando como agencias en derecho el

equivalente a \$1.500.000, para cada una.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandada **COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación señalando que se corroboró que la demandante ejerció su derecho de elección de régimen conforme el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, es decir, se llevó a cabo de forma libre y sin ningún vicio que afectara la validez.

Afirma que el traslado se materializó de forma voluntaria y de plena conformidad con las decisiones legales vigentes, asimismo, indica que la actora tuvo la oportunidad de conocer las normas legales, las cuales son de público conocimiento y además pudo haber buscado asesoramiento.

Expone que la demandante lleva afiliada más de 25 años en el RAIS y se encuentra imposibilitada para solicitar el traslado de régimen pues se encuentra a menos de 10 años de adquirir la edad de pensión.

Manifiesta que, para la fecha de afiliación al RAIS por parte de la accionante, no se encontraba vigente la Ley 2758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo que no existía obligación de hacer proyecciones y los cambios legislativos posteriores no podían ser anticipados con certeza.

Expone además que no se dio una correcta aplicación a la sentencia SU 107 de 2024. Añade que la accionante en su actuar procesal muestra un descontento frente a unas expectativas económicas, que la Corte ha indicado no estructura la nulidad del acto.

Refiere que no está de acuerdo con la absolución del llamado en garantía toda vez que con la aseguradora se suscribió un contrato de tracto sucesivo, recuerda que la Corte ha señalado que la ineficacia no puede revertir actos ni contratos con las aseguradoras, ya que fueron consumados y obligar a la devolución de la prima de seguro previsional constituiría un atentado contra el deber de administración de las AFP, pues el seguro previsional tiene una función precisa de financiar las prestaciones de invalidez y muerte. Añade además que la devolución de este rubro implicaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES y un detrimento económico para la AFP.

Se opone igualmente a la condena en costas considerando que no puede operar de manera automática, pues debe tenerse en cuenta que cuando se contestó la demanda

se hizo uso del derecho de defensa. Agrega que la AFP no ha actuado con temeridad ni mala fe, no se interpusieron recursos con miras a la demora injustificada del proceso.

La apoderada de **COLPENSIONES** interpone recurso de apelación señalando que cuando hay lugar a la ineficacia del traslado hay lugar a reintegrar no solo los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual, sino también los demás emolumentos, como anulación de bonos pensionales, rendimientos, pagos de seguros previsionales, gastos de administración, fondo de garantía de pensión mínima, entre otros, debidamente indexados a cargo de la AFP.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió afiliación a las partes para alegar de conclusión.

La parte demandante, COLPENSIONES, ALLIANZ y COLFONDOS S.A. presentaron en debida forma los alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

SENTENCIA No. 4

PROBLEMA JURÍDICO

En atención al recurso de apelación presentados y al grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala gira en torno a establecer:

Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuado por la señora LUZ STELLA PULGARÍN MONTOYA, habida cuenta que se plantea que dicha afiliación se efectuó sin vicios en el consentimiento, de forma libre y voluntaria, por lo que se presume válida.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

1. Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada. Para lo cual se referirá a esta Sala de decisión a la decisión contenida en la sentencia SU 107 de 2024.

2. Si **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** debe devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante, con cargo a su propio patrimonio.

3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.

4. Si operó la prescripción de la acción de ineficacia y la de cobro de gastos de administración.

5. Si le asiste alguna responsabilidad a la aseguradora llamada en garantía

6. Si debe exonerarse de costas de primera instancia a COLFONDOS S.A.

Tesis de la sala. La sentencia de primera instancia será CONFIRMADA, en razón a que, siguiendo la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se brindó la asesoría integral y cualificada a la que ha hecho referencia el órgano de cierre, debiendo la AFP del RAIS asumir las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado, esto es, devolver o trasladar a COLPENSIONES, además del saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, las sumas descontadas para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, por seguros previsionales y por gastos o comisiones de administración, debidamente indexadas.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar 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 COLFONDOS pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Ahora bien, a juicio de esta Sala la condición específica de la norma del deber de información se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

En relación con la carga probatoria y la prueba en procesos ordinarios que debaten la ineficacia del traslado de afiliadas del Régimen de Prima Media RPM al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad RAIS se pronunció recientemente la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, en la que en desarrollo de su *ratio decidendi* fijó las siguientes reglas con relación a los casos referentes a la solicitud de ineficacia de traslado de régimen ocurrido entre el año 1993 y 2009:

i. Flexibilizó el precedente de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que:

"en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si la afiliada conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 - artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa de la accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o de la demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir "al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento". Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.

Pues bien, conforme el balance judicial vigente, procede la Sala a fijar su criterio, indicando desde ya que se aparta de la postura definida por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, antes enunciada, en tanto que, tal como la misma Corporación lo señala, es el juez en calidad de director del proceso y conforme su autonomía e independencia judicial quien determina la posibilidad excepcional de invertir la carga de la prueba o distribuirla.

En este orden de ideas, no es dable imponer al operador judicial apartarse del criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según el cual, es a la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba¹, puesto que es aquel en virtud del análisis del caso concreto quien en uso de las figuras dispuestas por el procedimiento judicial define las cargas probatorias que le corresponden a las partes, sin que esto pueda entenderse como una afectación al criterio de la sana crítica bajo el cual debe fallar, manteniéndose por el contrario la independencia, característica principal de la ética judicial.

Ahora bien, la inversión de la carga de la prueba a la cual se ha acudido en el caso de procesos en los que se encuentra en discusión la ineficacia de traslado tiene su sustento en el hecho que las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹; dado que el deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso

tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993 y es un deber ineludible desde su creación², en consecuencia, la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada³.

Aunado a lo anterior, es preciso referir que el artículo 167 del CGP dispone como regla general que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, y además se precisa que *"Los hechos notorios y **las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba**"*.

Al respecto, sea oportuno traer a colación la sentencia C-086/16, en la que la Corte Constitucional estudia el artículo 167 del CGP, y en la que hace las siguientes precisiones para efectos de considerar que la norma acusada está acorde a los mandatos constitucionales, a saber:

*"Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: '**onus probandi incumbit actori**', al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; '**reus, in excipiendo, fit actor**', el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, '**actore non probante, reus absolvitur**', según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si la demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción"* (Negrilla fuera del texto)

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos–, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

(...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere

conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Por otro lado, la jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria Laboral ha señalado que ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “(...) *garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)*” (Sentencia SL2817-2019).

Este criterio se acompasa al fijado por el órgano de cierre de la Jurisdicción en la sentencia SL2999-2024 en la que se aparta la Corporación del criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024:

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.

Se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración

normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación.

(...)

Aunado a lo anterior, el precedente jurisprudencial defendido por esta Sala de la Corte no es que atribuya una carga imposible de cumplir por parte de las AFP, pues aquellas cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, pues dicha normativa consagró como obligación a cargo de las AFP, entre otras, registrar las actuaciones correspondientes al deber de información y asesoría, que siempre les estuvo atribuido...”

Es preciso indicar que esta Sala de decisión no desconoce el desarrollo que ha tenido el deber de información que le asiste a las Administradoras de Pensiones, por el contrario, acude a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para definir la información que debía ser proporcionada por la AFP, así se tiene que en la sentencia SL1452 de 2019, cuyos argumentos se reiteraron en la SL1217-2021, se hizo referencia a los siguientes lapsos:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen pensional, incluyendo dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la pérdida de beneficios pensionales.

	Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación a la afiliada acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En el caso de la señora LUZ STELLA PULGARÍN MONTOYA se tiene que se afilió al otrora ISS inicialmente el 19 de junio de 1984 (fl. 2 PDF3 cuaderno juzgado); después, suscribió formulario de afiliación a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 26 de mayo de 1994 (fl. 4 PDF2 carpeta contestación PROTECCIÓN y fl. 6 PDF3 cuaderno juzgado), luego a COLFONDOS S.A. el 22 de enero de 1997 (fl. 4 PDF2 carpeta contestación PROTECCIÓN y fl. 58 PDF3 cuaderno juzgado).

La accionante sostiene que, al momento del traslado de régimen, la AFP no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto. Negación indefinida que como ya se dijo en precedencia, invierte la carga de probatoria en cabeza de la AFP y la suscripción del formulario de afiliación inicial al RAIS, no es una prueba de la que se colija que se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y, por lo tanto, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de información exigidos.

Así pues, el caso las pruebas no dan cuenta que **PROTECCIÓN** ni **COLFONDOS S.A.** hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las

ventajas y desventajas del traslado a realizar⁴. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría a la demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** hubiera brindado a la afiliada, previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo *se le hubiese indicado a la demandante que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.*

Por lo tanto, no cumplió la AFP con la regla general del artículo 167 del CGP, pues no allega prueba de haber cumplido con su deber legal de información para la época del traslado en los términos de los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *"ilustrar a sus potenciales afiliadas, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales"*, lo que no ocurrió en este proceso y eran asuntos que debía acreditar la AFP demandada por competerle probar los hechos en que funda la defensa.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados, con sustento en las pruebas analizadas y según lo establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que dispone que el juez no estará limitado por la tarifa legal de pruebas, lo que le permite formar su propia convicción de manera independiente, pudiéndose guiar por los principios científicos pertinentes

para analizar adecuadamente la evidencia, tomando en cuenta las circunstancias relevantes del caso y la conducta procesal de las partes, ha de concluirse que el traslado de la actora al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria, por lo que hay lugar a declarar la ineficacia del traslado tal y como lo consideró el juzgador de instancia.

Es de mencionar que la ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía de la demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

Finalmente, es importante destacar que en este caso particular no es necesario examinar si la demandante se encuentra o no dentro de la restricción establecida por la Ley 797 del 2003, que prohíbe a los afiliados cambiarse cuando les falten 10 años o menos para alcanzar la edad mínima de jubilación, ni tampoco determinar si cumple con los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010. Esto se debe a que no estamos tratando con una solicitud de traslado, sino con la cuestión de su ineficacia.

Ahora bien, frente a la consecuencia de la declaratoria de ineficacia, la sentencia SU 107 de 2024 fija la siguiente regla:

- i. En los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).

Al respecto argumentó: "En suma, 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".

Al igual que en la regla antes referida relacionada con la prueba de la carga de la prueba de la ineficacia, se aparta esta Sala de decisión de la regla enunciada en el párrafo anterior en tanto que, como la misma Corte Constitucional lo menciona, las decisiones de los jueces deben atender el principio de sostenibilidad del sistema, asunto que considera esta Sala de decisión se garantiza al ordenar que **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** retorne todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, las comisiones, los gastos de administración indexados, pues de lo contrario se generaría un déficit para la Administradora obligada a recibir nuevamente al afiliada.

Se precisa además que la determinación de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional no puede analizarse únicamente desde el crisol de la sostenibilidad del sistema, pues no debe perderse de vista que desde que la actora estuvo afiliada al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

No debe perderse de vista que la ineficacia del traslado fue originada en la conducta indebida de la administradora quien incumplió la obligación de información respecto de su potencial afiliada, razón más que suficiente para que ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, COLFONDOS S.A. deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, así como las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las provisiones de invalidez y sobrevivientes, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁶, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros

y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Adicionándose lo resuelto por la juez de primera instancia.

Asimismo, PROTECCIÓN S.A. deberá retornar los gastos de administración indexados, así como las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las provisiones de invalidez y sobrevivientes, con cargo a su propio patrimonio. Adicionándose la decisión de primera instancia.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, en la que se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados al demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Con relación a la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible,

no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a COLFONDOS S.A., esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLFONDOS S.A. funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia; igualmente se ordenará a COLPENSIONES

actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. por haber sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral tercero de la Sentencia 61 del 6 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

ORDENAR a COLPENSIONES actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia

SEGUNDO. ADICIONAR el numeral cuarto de la Sentencia 61 del 6 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

CONDENAR a COLFONDOS S.A. a reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, así como las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las provisiones de invalidez y sobrevivientes, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.6, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

ORDENAR a COLFONDOS S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo

cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia

Asimismo, PROTECCIÓN S.A. deberá retornar los gastos de administración indexados, así como las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las provisiones de invalidez y sobrevivientes, con cargo a su propio patrimonio. Adicionándose la decisión de primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

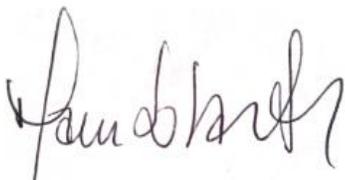
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara

Magistrada

Sala 007 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b09e4d271831be1daf6e5d5c52d118d532b22870824894a1f709ffa68a74b2a5**

Documento generado en 10/02/2025 03:11:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>