



SENTENCIA LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA (Aprobada en sala virtual de la fecha)

RADICADO	27001310500220220014602
PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	LUZ FELINDA MORENO ORTÍZ
DEMANDADAS	1. COLPENSIONES 2. COLFONDOS S.A.
LLAMADOS EN GARANTÍA	1. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. 2. AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. 3. COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. 4. MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ
ASUNTO	CONSULTA DE SENTENCIA n.° 019 DEL 15 DE MAYO DE 2024
DECISIÓN	MODIFICA
CIUDAD Y FECHA	Quibdó, Chocó, uno (1) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado sustanciador: Dr. Jhon Roger López Gartner

OBJETO:

Se imparte trámite al grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida en primera instancia el 15 de mayo de 2024, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Quibdó, dentro del proceso ordinario laboral citado en la referencia.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES:

La señora **LUZ FELINDA MORENO ORTÍZ**, a través de apoderada judicial, inicialmente instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de **COLFONDOS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES).

Así, pretendió que se declare la ineficacia del traslado en pensiones realizado



desde COLPENSIONES hacia COLFONDOS S.A. y, en consecuencia, que se condene a esa entidad a trasladar los aportes en pensión, los bonos pensionales y las demás sumas adicionales del asegurado con todos sus frutos e intereses y, a COLPENSIONES, a validar los aportes y sumas trasladadas e incorporarlos a la historia laboral.

Dichas súplicas las fundamentó, en síntesis, así:

- Nació el 27 de agosto de 1958.
- Estuvo afiliada inicialmente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS (hoy COLPENSIONES), trasladándose posteriormente a COLFONDOS S.A.
- Al momento de realizar el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, administrado por COLFONDOS S.A., los asesores de la entidad no le brindaron la información debida respecto de las consecuencias del traslado, por lo que considera que, en su momento, se le indujo a un error.
- Mediante solicitud radicada en COLPENSIONES solicitó el traslado de régimen, ante lo cual recibió respuesta negativa.

Una vez notificado en debida forma el libelo introductorio, las demandadas contestaron dentro del término legal a través de sus respectivos apoderados judiciales, lo siguiente:

COLPENSIONES¹ aceptó como ciertos los hechos 1° y 2° e indicó no constarle los demás contenidos en la demanda; asimismo, se opuso a las pretensiones del libelo y propuso como excepciones de fondo las siguientes:

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.
- INEXISTENCIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.
- INEXISTENCIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.
- INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP Y

¹ Archivo “05ContestacionColpensiones.pdf” del cuaderno digital de primera instancia.



COLFONDOS S.A ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN.

- INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL.
- DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA.
- DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL.
- EQUIVALENCIA DEL AHORRO O DIFERENCIAS PENSIONALES.
- DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS.
- DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN DEBIDAMENTE INDEXADAS POR PARTE DE LA AFP COLFONDOS S.A.
- BUENA FE DE COLPENSIONES.
- PRESCRIPCIÓN.
- COMPENSACIÓN.
- IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

Como pruebas, pidió recibir interrogatorio de parte a la demandante y allegó el expediente administrativo de la actora y su historia laboral.

COLFONDOS S.A.², a través de mandataria judicial, se pronunció respecto de los hechos de la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones, indicando que es improcedente la solicitud de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen deprecado por la actora, ya que el traslado de régimen pensional de esta es completamente válido.

Propuso como excepciones de mérito, las que denominó:

- INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA.
- NO INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.
- NO EXISTIÓ NINGÚN VICIO EN EL CONSENTIMIENTO AL FIRMAR SU AFILIACIÓN.
- LA PARTE DEMANDANTE INCUMPLIÓ SU DEBER DE INFORMARSE.
- NO PODRÍA SOLICITARSE EL LUCRO CESANTE.
- INEXISTENCIA DE LA DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

² Archivo "06ContestacionColfondos.pdf" del cuaderno digital de primera instancia.



- LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS, ES DE LA JURISDICCIÓN CIVIL.
- LA AFP COLFONDOS NO ES POSEEDORA DE LOS DINEROS QUE SE ENCUENTRAN EN LAS CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUALES QUE ADMINISTRA.
- INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN LEGAL DE REALIZAR CÁLCULOS COMPARATIVOS Y DE GUARDAR DICHOS DOCUMENTOS.
- SANEAMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA O RECISIÓN DE LA ACCIÓN ALEGADA POR LA PARTE DEMANDANTE, ADUCIENDO QUE FUE INDUCIDA A UN ERROR.
- NO PUEDE PREDICARSE QUE HUBO UN ENGAÑO, CUANDO NO SE CUMPLEN LAS EXPECTATIVAS DE LA PARTE DEMANDANTE EN LA PROYECCIÓN DEL VALOR DE LA MESADA PENSIONAL, EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.
- EL ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO.
- NO PUEDE ENDILGÁRSELE A MI REPRESENTADA QUE ENGAÑÓ A LA PARTE ACTORA CUANDO HAY CAMBIOS NORMATIVOS EN LA FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN, CON POSTERIORIDAD A LA AFILIACIÓN AL FONDO DE PENSIONES.
- PRESCRIPCIÓN.
- PAGO Y COMPENSACIÓN.
- BUENA FE.
- EXCEPCIÓN GENÉRICA.

A su vez, presentó solicitud de llamamiento en garantía de las sociedades **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, la cual fundamentó en la existencia de pólizas colectivas de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes contratadas con esas aseguradoras.

Mediante auto de sustanciación del 7 de diciembre de 2022, la juez *a quo* aceptó el llamamiento y tuvo por contestada la demanda por parte de COLFONDOS S.A. y de COLPENSIONES.

Luego, el juzgado de primer nivel admitió las contestaciones presentadas por las llamadas en garantía y señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de que



trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el 24 de marzo de 2023.

Finalmente, luego de distintos aplazamientos y de haberse surtido una apelación de auto ante esta Colegiatura, el 15 de mayo de 2024 se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento en la cual se evacuó la fase probatoria y se emitió sentencia de instancia.

LA SENTENCIA OPUGNADA:

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Quibdó, resolvió:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito, propuestas por la defensa de la ADMINISTRADORA COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen de la demandante señora LUZ FELINDA MORENO ORTIZ, que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad a la Administradora COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, y como consecuencia de ello, continúe vigente SU VINCULACION al régimen de prima media con prestación definida, al cual se encontraba afiliada con anterioridad al traslado de régimen, hoy COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS que proceda trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, la totalidad de lo ahorrado por la demandante LUZ FELINDA MORENO ORTIZ, sus aportes, rendimientos, con sus frutos, bono pensional si lo hay, gastos de administración, devolución del porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, como las primas previsionales debidamente discriminadas e indexadas. en un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que una vez COLFONDOS dé cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda aceptar el traslado de la señora LUZ FELINDA MORENO ORTIZ, al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado,



recibiendo los ahorros, aportes, y gasto de administración y todo lo ordenado en el numeral que antecede.

QUINTO: Condenar en costas a la demandada Administradora COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS como agencias en derecho, se señala el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensuales vigentes para esta anualidad. Inclúyase en la liquidación de costas que se practique por Secretaría.

SEXTO: Absolver a las demandada COLFONDOS. y COLPENSIONES, de las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Absolver a los llamados en garantía LLAMADOS EN GARANTIA MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, del llamamiento en garantía y pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, fijándose como agencias en derecho el equivalente de medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de AXA COLPATRIA.

NOVENO: CONDENAR en costas al LLAMANTE EN GARANTIA COLFONDOS, estableciendo medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de cada uno de los llamados en garantía. MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, ALIANZ SEGUROS DE VIDA y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR”.

Como consideración³ principal para tal declaratoria, la *a quo* indicó que COLFONDOS S.A. no le suministró información cierta a la demandante al momento del traslado del régimen de prima media al RAIS, por lo que es procedente aplicar la ineficacia del mismo, sin que este haya producido ningún efecto, trayendo consigo el regreso automático de la señora LUZ FELINDA MORENO ORTÍZ al régimen administrado por COLPENSIONES.

Aunado a ello, determinó que no está probado por parte de las demandadas la existencia del consentimiento informado a la demandante, a pesar de que la carga de la prueba les imponía demostrar tal situación, máxime cuando en el interrogatorio de parte no existió ningún tipo de confesión por la actora.

³ Rec. 7:40 – 21:35 <https://drive.google.com/file/d/1jvn5q4MMbjh4L-cAqUDyzeb-tBz3Vhg/view?t=3>.



TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA:

El proceso pasó a Despacho del magistrado ponente el 4 de julio de 2024 y, mediante auto de trámite del día 8 del mes y año señalados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS se dispuso dar trámite al grado jurisdiccional de consulta.

Asimismo, dentro de esa providencia, dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se ordenó correr traslado a las partes para presentar las alegaciones a que hubiere lugar.

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, comoquiera que las primas por el seguro previsional que fueron pagadas a esa aseguradora previsional, ya amparó y protegió el riesgo cubierto, tratándose entonces de unas sumas ya acaecidas; es decir, la prima durante el tiempo de vigencia del seguro ya se encuentra devengada, no siendo posible jurídicamente su devolución tal como lo pretende la AFP.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. solicitó confirmar la sentencia absolutoria frente a sus intereses, argumentando que se logró acreditar que esa sociedad, en calidad de aseguradora previsional, se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional, puesto que es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. pidió confirmar la decisión de primera instancia, por cuanto el juzgador de primer nivel acertó en el juicio de hecho y de derecho, pues no existe obligación alguna respecto de esa aseguradora en calidad de llamada en garantía.

La apoderada judicial de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. indicó que es clara la inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de esa aseguradora, así como la inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de la misma por terminación de vigencia del contrato de seguro y causación de la prima, por lo que solicitó confirmar íntegramente la sentencia emitida por la *a quo*.



Por su parte, aun cuando se corrió el debido traslado a COLFONDOS S.A., a COLPENSIONES y al extremo demandante para que presentaran los alegatos del caso, estos guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

Estando colmados los presupuestos procesales y sin que se advierta nulidad alguna que invalide lo actuado, procede esta Sala de Decisión a emitir un fallo de mérito, como quiera que es competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo establecido en el literal B, numeral 3° de artículo 15 CPT y de la SS., al cual se da trámite al haber sido ordenado por la juez primigenia.

Así las cosas, la Sala analizará los siguientes aspectos: **a)** Procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación realizada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual; **b)** Consecuencias de la ineficacia del traslado y sobre la transferencia del valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración, comisiones y los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, y **c)** la prescripción.

1. De la ineficacia del traslado de regímenes:

En este litigio, la parte demandante pidió declarar la ineficacia del traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, a efectos de permanecer afiliada a aquel, con fundamento en que, al momento de realizar dicho traslado, la AFP no le brindó la información suficiente, en tanto no fue ilustrada sobre las características, condiciones, acceso, beneficios, diferencias entre los regímenes pensionales y sus consecuencias, amén que los asesores le aseguraron que el RAIS era la mejor opción para obtener su pensión y que el ISS se encontraba en crisis.

Sobre el tema, en SL3051 del 7 de julio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

*“Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a **la afiliación desinformada es la***



ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, **debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas** (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)⁴.

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador **es la ineficacia**. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».

Si esto es claro, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

Por lo anterior, habrá de modificarse el numeral primero de la decisión del a quo, **en el sentido de indicar que lo procedente es declarar la ineficacia del traslado y no la nulidad del mismo**”.

Así, debe entenderse que, en el escrito introductorio se pretende la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen de la accionante y que tal pedimento se orientó al incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado, por lo que dicho análisis debe abordarse como ineficacia, toda vez que no se requiere que el afiliado demuestre la existencia

⁴ “La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).”



de vicios del consentimiento.

Precisado lo anterior, la Sala procede a determinar si a la demandante se le brindó oportunamente la información requerida para sopesar ventajas y desventajas de uno y otro régimen al momento de adoptar la decisión de traslado.

Para ello, debe tenerse en cuenta el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, verbi gracia, la sentencia n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008, donde, al resolver sobre la ineficacia de un traslado al RAIS, la Corporación esgrimió que las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados⁵, y que en ellas radica el deber legal de gestión de los intereses de las personas que a ellas se vinculen, cuyas obligaciones surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación.

En ese orden, esa Sala Laboral señaló que, la razón de la existencia de las administradoras es la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas que resulten confiables. Particularidades que las ubica en el campo de la responsabilidad profesional, imponiéndoles el deber de cumplir, con suma diligencia, especialmente con las obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, con prudencia y pericia y, además, todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo dispone el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones, cualquiera que fuere su fuente (legal, reglamentaria o contractual).

En el referido pronunciamiento, se advirtió de las obligaciones de las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia y el deber de información; último el cual, debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible.

La providencia en cuestión, consideró que se produce engaño no solo en lo

⁵ Artículo 97, Ley 100 de 1993.



que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, quien ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue. De esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la AFP.

Luego, al tenor de esos lineamientos, la entidad debía cumplir con el deber de informar las diferentes alternativas e inconvenientes del régimen de ahorro individual y, de no hacerlo, ello trae como consecuencia la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS (CSJ, SL12136 de 2014, radicado 46292).

Esa posición jurídica fue reiterada en la SL19447-2017, radicado 47125, en los siguientes términos:

*“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que **i)** la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; **ii)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **iii)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”-*

Ahora bien, descendiendo en el caso *sub examine*, debe verificarse si al momento del traslado de régimen pensional la demandante recibió la información correspondiente, siendo necesario puntualizar que es al Fondo de Pensiones privado a quien se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz y suficiente, previo al traslado.

En el presente asunto, se encuentran demostrados los siguientes supuestos fácticos:

- Que la demandante nació el 27 de agosto de 1958.
- Que la demandante cuenta con cotizaciones al sistema de seguridad social



en pensiones a partir del 8 de agosto de 1977, según consta en la historia laboral⁶ allegada por COLPENSIONES.

- Que el traslado de la señora LUZ FELINDA MORENO ORTIZ del régimen de prima media al RAIS, se hizo efectivo el día 1 de mayo de 2000:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 7:41:06 AM

Afiliado: CC 38439780 LUZ FELINDA MORENO ORTIZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 38439780

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1994-04-11	2007/07/20	COLPENSIONES			1994-05-01	2000-04-30
Traslado regimen	2000-03-06	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		2000-05-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 38439780

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2000-03-06	2000-03-15	01	AFILIACION	COLFONDOS	

- Que la demandante radicó distintas solicitudes de traslado de régimen ante las demandadas, las cuales despacharon negativamente lo pretendido por la interesada.

Entonces, atendiendo el reciente pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional en la sentencia SU/107 de 2024, en el que moduló el criterio probatorio que en estos procesos tenía fijada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo que *“las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos”*, debe la Sala resaltar que actualmente el operador judicial debe validar si el Fondo de Pensiones privado proporcionó a la parte demandante la información veraz y suficiente, antes del traslado del RPM al RAIS, y si el mismo se dio de manera libre, espontánea y sin presiones, brindando los datos necesarios con los beneficios y desventajas, todo bajo la óptica del caudal probatorio allegado y recaudado en primera instancia por las partes.

⁶ Folios 28 a 34 del archivo “05ContestacionColpensiones.pdf” del cuaderno digital de 1ª instancia.



Debe precisarse, en este punto, que, acorde a lo dispuesto en la citada providencia, esa regla se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre los años 1993 y 2009, situación que se cumple en el caso *sub examine*, pues, tal como se indicó, el traslado del régimen de prima media al RAIS de la señora LUZ FELINDA MORENO ORTIZ se hizo efectivo el día 1 de mayo de 2000.

Así las cosas, una vez revisado el *dossier*, se tiene que la parte demandante adosó con la demanda las siguientes pruebas:

1. Copia de las solicitudes de traslado radicadas por la actora los días 20 de noviembre de 2013, 29 de enero de 2018 y 9 de abril de 2018.
2. Copia de las respuestas dadas a cada una de esas solicitudes.
3. Copia del certificado de afiliación de la señora LUZ FELINDA MORENO ORTÍZ a COLFONDOS S.A.

Por su parte, COLFONDOS S.A. aportó con la contestación de demanda:

1. Copia del formulario de afiliación de la demandante a esa entidad.
2. Copia de su historial de vinculaciones.
3. Copia del AS400.
4. Copia de un comunicado de prensa.

Así, estando demostrado que la actora estuvo afiliada al régimen pensional de prima media, administrado hoy por COLPENSIONES y, posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual, se tiene que el material probatorio documental recaudado en este litigio, no revela que cuando aquella optó por el segundo de ellos, la entidad encargada le hubiere otorgado la información requerida para efectuar la elección, con pleno conocimiento, relativa a aspectos como en qué consistía cada régimen, ni los beneficios e inconvenientes que aparejaban y, mucho menos, con el buen consejo de cuál convenía a sus intereses.

Por tanto, el extremo pasivo, particularmente a COLFONDOS S.A., dejó de acreditar haber ilustrado a la afiliada con suficiencia sobre el tema, proporcionándole elementos de juicio para que al menos advirtiera la trascendencia de la decisión, pues ni siquiera en el formulario de afiliación



suscrito por la demandante se observa que contenga anotación alguna que permita inferir que LUZ FELINDA MORENO ORTIZ aceptaba haber recibido la asesoría necesaria y que, además, comprendía las consecuencias del traslado de régimen pensional en ese momento.

No obstante, debe resaltarse que, el hecho de que la demandante haya firmado el formulario de solicitud de traslado de régimen pensional, en modo alguno comporta que previamente el asesor del fondo privado le hubiese suministrado la información en cuestión, en tanto, dicho formulario firmado, a lo sumo acredita un consentimiento sin vicios, pero no informado, amén que reiteradamente la jurisprudencia ha sostenido que es insuficiente para acreditarlo. Por lo demás, no deja de ser una estipulación adhesiva.

Pero es que, además, el interrogatorio⁷ absuelto por la demandante no contiene confesión alguna, en la medida en que los hechos que declaró, ni le generan efectos adversos, ni favorecen a las entidades contendoras. Ciertamente, la actora indicó que el asesor del fondo privado, en su momento, no realizó una asesoría en la que se le explicara de manera completa cuáles eran las ventajas y desventajas del traslado ofrecido.

Por el contrario, señaló⁸ que firmó el formulario en el momento en que los asesores del fondo privado fueron a ofertar la posibilidad de cambiar de régimen pensional, pues fueron bastante insistentes con el argumento de que era el RAIS la única alternativa para acceder a la pensión porque el ISS se iba a acabar y que los trabajadores perderían los aportes hechos ante la entidad, máxime que le indicaron que se podía pensionar con menos edad que en el RPM.

Aunado a ello, la actora fue clara en indicar⁹ que el fondo privado no le informó sobre el valor de la mesada a la cual tendría derecho al momento de cumplir los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, pues vagamente le señalaron que le correspondería una mesada pensional más alta, situación que demuestra que, tal como se ha manifestado, no se cumplió con la obligación por parte de COLFONDOS S.A. de brindar la información completa

⁷ Rec. 08:28 – 28:30 https://drive.google.com/file/d/1dtUmZN1amniE1oKoX4_FqDNs16y3PXRe/view?t=1745

⁸ Rec. 11:06 – 12:10 https://drive.google.com/file/d/1dtUmZN1amniE1oKoX4_FqDNs16y3PXRe/view?t=1745

⁹ Rec. 13:17 – 14:15 https://drive.google.com/file/d/1dtUmZN1amniE1oKoX4_FqDNs16y3PXRe/view?t=1745



sobre las ventajas y desventajas de realizar el traslado de régimen.

Entonces, de acuerdo con el marco jurisprudencial reseñado y como quiera que el material probatorio no evidencia que COLFONDOS S.A. hubiera suministrado la información completa y comprensible, orientando sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, se concluye que la información provista por la convocada a juicio al momento de la afiliación no cumplió con los lineamientos expuestos por la jurisprudencia aplicable, máxime cuando con el interrogatorio de parte rendido por la actora, se demostró tal situación.

De otra parte, valga precisar que la manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación y la permanencia en el mismo, no constituye, en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que se proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente.

A ese respecto, la Sala de Casación Laboral de la CSJ¹⁰ precisó que el deber de información recae en los Fondos de Pensiones desde el momento de su creación, como se instituyó en el artículo 1º del Decreto 663 de 1993; además de la doble condición de estos, como sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social:

“...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...”

¹⁰ Sentencia SL1452 de 2019.



Adicionalmente, en la mencionada decisión la alta Corporación precisó que las AFP cuentan con una posición de preeminencia frente a los usuarios y, *“por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”*.

A la par, estableció que la obligación de los fondos de pensiones de operar con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, *“como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados”*.

Entonces, es posible colegir que el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones involucra a todos los interesados (afiliados) sin que haya lugar a ninguna distinción en cuanto a las profesiones y títulos académicos, en el entendido que la información suministrada debe ser fidedigna, pues tiene como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*, exigencia que no se satisface por el solo hecho de que la demandante ostente un nivel de educación profesional.

Asimismo, esta Colegiatura acata y aplica los actuales precedentes de la Sala Laboral de la CSJ, en los que ha resuelto sobre la eficacia de traslados de régimen pensional efectuados con anterioridad a los fundamentos jurídicos esbozados por esa Corporación en sus fallos de casación; por tanto, decisiones anteriores y contrarias no son aplicables por cuanto estarían en contravía del actual criterio jurisprudencial.

Finalmente, frente al desconocimiento de la prohibición de trasladarse dentro de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad señalada en la Ley 797 del 2003, debe puntualizarse que no guarda relación intrínseca con lo aquí estudiado, puesto que en el *sub lite* se analizó la ineficacia del traslado por falta de información, sin que se trate de los requisitos para cambio de régimen pensional.



Por todas esas razones, resulta ineficaz el traslado realizado a la Administradora de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. por la demandante y, en consecuencia, debe ordenarse a aquella entidad trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante para que continúe en el régimen de prima media con prestación definida, tal como lo dispuso la juez de primer grado en la decisión apelada y la cual se confirmará en lo pertinente.

2. Consecuencias de la ineficacia del traslado y sobre la transferencia del valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración, comisiones y los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima:

Sobre las implicaciones de la ineficacia del traslado, debe señalarse que, en las providencias SL1688-2019 y SL3464-2019, la Sala Laboral de la CSJ expuso que las consecuencias de nulidad son idénticas a las de ineficacia, para lo cual se fundamentó en la sentencia de la Sala de Casación Civil SC3201-2018, que asentó:

*“Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, **o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás...**”.* (Negrilla de la Sala)

Igualmente, esa Corporación precisó que el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, es el artículo 1746 del Código Civil, el cual, por analogía, es aplicable a la ineficacia. Es decir que, declarada la ineficacia, las partes deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación.

Sobre la materia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en SL4989-2018, rememoró lo expuesto en la SL17595-2017, dictada en el proceso con radicación n.º 31989 de 2008, en el cual se consideró:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en Sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad.



31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...] “La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado...”.

Aunado a ello, en SL2207 del 26 de mayo de 2021, la misma Sala Laboral se refirió puntualmente a la obligación de las AFP de trasladar a COLPENSIONES el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración y rendimientos financieros, de la siguiente manera:

*“En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, esta Sala en Sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, **o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás**» (CSJ SC3201-2018).*

Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Corte se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en Sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo



posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a 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** (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020), criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima...”. (Negrilla de la Sala).*

No obstante, dicho criterio fue relegado conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la ya aludida sentencia SU/107 de 2024, en la cual, como reglas de decisión frente al particular, estableció:

“327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las



intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la Sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) 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).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS...”. (Subrayas de la Sala).

Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia del traslado se encuentran actual y plenamente precisados por el Alto Tribunal Constitucional, como que definió que la consecuencia de dicha declaración es únicamente la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del afiliado, los rendimientos y el bono pensional, sólo si éste ha sido efectivamente pagado.

En consecuencia, impera modificar lo dispuesto en el numeral tercero de la decisión objeto de consulta, en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A. el traslado de todo lo ahorrado por la demandante, sus aportes, rendimientos y bono pensional, en caso de que haya sido efectivamente pagado, sin que



dicho fondo esté obligado a regresar a COLPENSIONES lo correspondiente a los gastos de administración, primas previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y mucho menos indexados.

3. La prescripción:

En atención al grado jurisdiccional de consulta, resulta imperioso examinar si operó o no el anunciado fenómeno extintivo, respecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, tema sobre el cual se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 65791 del 8 de mayo de 2019, así:

“...No obstante, la positivización de dicha figura jurídica no significa que su aplicación opere de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles.

Precisamente, bajo ese entendido, debe abordarse el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la permanencia o no de un afiliado en cualquiera de ellos –RPM o RAIS- es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social y, por tanto, redundante en cualquier prestación que en materia pensional provenga de aquel.

En otras palabras, por constituir un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional, la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado de régimen debe ser examinada bajo ese propósito.

(...)

En esa dirección, esta Sala ha construido una sólida y reiterada jurisprudencia relativa a que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo, tales como el porcentaje de la misma, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada pensional, su reajuste por inclusión de nuevos factores salariales e, incluso, el reconocimiento de títulos pensionales –bonos y cálculos actuariales.

Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también



goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho.

Sumado a lo anterior, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello...”. (Subrayas de la Sala).

Así las cosas, es claro que la prescripción aquí alegada como medio exceptivo, no operó, en tanto la susodicha reclamación ostenta el carácter de imprescriptible.

DECISIÓN:

Corolario y en consonancia con el estudio realizado en esta decisión, se modificará el numeral tercero de la sentencia objeto de consulta para, en su lugar, ordenar a COLFONDOS S.A. que proceda traslade a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la señora LUZ FELINDA MORENO ORTÍZ, pero únicamente por concepto de aportes, rendimientos y bono pensional, en caso de que haya sido efectivamente pagado, en un término no mayor a treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. En lo demás, se confirmará la decisión consultada.

Sin costas en esta instancia pues su causación no aparece corroborada.

Por lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero, de la parte resolutive de la sentencia n.º 019 del 15 de mayo de 2024, emitida en este asunto por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Quibdó, dentro del proceso citado en referencia, acorde con lo expuesto en precedencia. En su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. que traslade a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante LUZ FELINDA MORENO ORTÍZ, pero únicamente por concepto de aportes, rendimientos y bono pensional, en caso de que haya sido efectivamente pagado, en un término no mayor a treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR, en lo demás, el fallo recurrido.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por edicto, tal cual lo ordena el Art. 41 del CPT y lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia AL2550-2021, radicación 89628, del 23 de junio de 2021, hecho lo cual devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹¹

JHON ROGER LÓPEZ GARTNER
Magistrado ponente

MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA
Magistrada

LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA
Magistrada

¹¹ Las firmas aparecen escaneadas, al tenor de lo previsto en el Art. 11 del Decreto 491 de 2020.

Firmado Por:

Jhon Roger Lopez Gartner
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Luz Edith Diaz Urrutia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Monica Patricia Rodriguez Ortega
Magistrada
Sala Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

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: **da400324b9de8ec117adcb97177ecace94cc8297df03d40e62525b9d4c9a4d5d**

Documento generado en 01/08/2024 10:58:33 AM

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