



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Olga Lucero Ortega Escobar
Accionados	Colfondos S.A. y Colpensiones
Llamada en garantía	Allianz Seguros de Vida S.A.
Radicado	76001310500820230045401

Sentencia N°. 154

Santiago de Cali, cinco (05) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral procede a pronunciarse¹ en grado de consulta y de los recursos de apelación interpuestos por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** contra la sentencia No. 002 del 18 de enero del 2024, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **OLGA LUCERO ORTEGA ESCOBAR**, en contra de las recurrentes. Cabe anotar que **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** fue llamada en garantía durante el trámite.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante pretendió que se declare la ineficacia del traslado realizado del RPMPD (Régimen de Prima Media con Prestación Definida), administrado por Colpensiones, al RAIS (Régimen de Ahorro Individual con

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Solidaridad), administrado por la AFP (Administradora de Fondos de Pensiones) Colfondos S.A. En consecuencia, solicitó que se declare que continúa afiliada al RPMPD y que se condene a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones los valores contenidos en los aportes realizados en su nombre. Igualmente, requirió que se le ordene a Colpensiones el aceptarla nuevamente en el RPMPD. También solicitó el pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que se trasladó desde Colpensiones hacia Colfondos S.A. el 01 de septiembre del 1999. Sin embargo, acusó que en este trámite no le brindaron una información clara y completa sobre las consecuencias del mismo. Al considerar que obtendría una mesada pensional inferior en el RAIS con respecto al RPMPD, presentó solicitudes ante Colfondos S.A. y Colpensiones para retornar al fondo público. Sin embargo, las respuestas fueron desfavorables.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones aceptó la afiliación y el traslado de régimen del actor, así como el derecho de petición incoado y su respuesta negativa. Indicó que no le constan los demás hechos planteados en la demanda. Se opuso a las pretensiones y señaló que la afiliación al RAIS fue válida. Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, prescripción de la acción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe y responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social.

Colfondos S.A. aceptó la afiliación de la actora a su entidad y la reclamación que presentó posteriormente. Preciso que el traslado al RAIS se hizo con la debida asesoría obligatoria para la época. Se opuso a las pretensiones planteadas por la actora y argumentó que el traslado fue totalmente válido. Además, refirió que el

restituir los gastos de administración conduciría a desconocer la actividad que desplegó la AFP para producir los rendimientos a partir de los aportes. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, no cumplimiento de requisitos jurisprudenciales, prohibición del traslado de régimen, inexistencia de vicios del consentimiento, debida asesoría del fondo y genérica. Asimismo, la entidad llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. y solicitó que esta sea la condenada a devolver las sumas pagadas por pólizas previsionales en caso de que se accediera a las pretensiones del actor.

Allianz Seguros de Vida S.A. manifestó que no le constan los hechos de la demanda y se opuso a ser condenada en cualquiera de las pretensiones, por no estar legitimada por pasiva frente al conflicto que propuso la actora. Presentó las excepciones de afiliación libre y espontánea al RAIS, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado del RAIS al RPMPD, inexistencia de obligación de devolver sumas por seguros previsionales, prescripción, buena fe y genérica o innominada.

Frente al llamamiento en garantía, se opuso a todos los hechos expuestos y a las pretensiones planteadas en aquel escrito porque su entidad asumió los riesgos por los que recibió el pago de la prima. Propuso las excepciones de abuso del derecho, inexistencia de obligación de restituir primas de seguro, obligación de pagar con recursos propios de la AFP, validez del contrato de seguro previsional, la ineficacia no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura de la póliza de seguro previsional, prescripción, aplicación de condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle emitió la sentencia de primera instancia No. 002 del 18 de enero del 2024 y ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la demandante OLGA LUCERO ORTEGA ESCOBAR, identificada con la Cédula de Ciudadanía 51.897.941, hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES E.I.C.E., a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. En consecuencia, se entenderá que la accionante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES E.I.C.E.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E. los saldos obrantes en la cuenta individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros.

CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver a COLPENSIONES el porcentaje del 3% correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esta AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E. y COLFONDOS S.A., por haber sido vencidas en el juicio. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.000 a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E. y de \$2.600.000 a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de la parte demandante.

SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SÉPTIMO: CONSULTAR la presente providencia conforme el artículo 69 del C.P.T. Y S.S.; oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al Superior”.

En síntesis, la juez de primera instancia consideró que había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS. Argumentó que las AFP incumplieron con su deber de asesorar e informar efectivamente al demandante en la realización de del trámite, establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Precisó que a esta demandada le correspondía demostrar su gestión y que para ello no era suficiente el formulario de afiliación. Sin embargo, al no encontrar demostrada ninguna actividad en tal sentido, estimó pertinente

ordenarle al Fondo Privado que transfiera al RPMPD todos los aportes realizados por la actora, junto con sus rendimientos y demás sumas señaladas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Con respecto al llamamiento en garantía, señaló que una eventual devolución de primas por parte de la aseguradora no es una obligación de esta entidad, sino de la AFP que propició el traslado irregular conforme al precedente establecido en la materia. Finalmente, expuso que la afiliación está íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la seguridad social. Por ello, precisó que las garantías que se desprenden de esta actividad son imprescriptibles.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Colfondos S.A. cuestionó la sentencia y argumentó haber cumplido con su obligación de informar a la demandante sobre las características generales del RAIS; igualmente, arguyó que resulta improcedente obligarla a trasladar los gastos de administración al RPMPD. Colpensiones también atacó el fallo y alegó que la accionante estaba a menos de 10 años para cumplir la edad pensional, por lo que estaba inhabilitada para retornar a este fondo público.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 417 del 28 de febrero del 2024, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia y que se condene en costas a las demandadas. Colfondos S.A. reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda y requirió que se revoque el fallo de primer grado. Allianz Seguros de Vida S.A. se atuvo a los razonamientos señalados en su

contestación del llamamiento en garantía y pidió que confirme su absolución.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia sobre las materias que fueron apeladas, en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. En lo no apelado, procede el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007. Así, dicha revisión debe surtirte obligatoriamente porque la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante estuvo inicialmente afiliada al RPMPD, desde el 01 de septiembre de 1999, cotizando desde la fecha hasta el 01 de septiembre de 1999 un total de 43,71 semanas² (ii) que la actora solicitó el traslado de régimen pensional el día 27 de julio de 1999, con fecha de efectividad de la afiliación del 01 de septiembre del mismo año³; (iii) la demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa con radicado 2023_13535932 del 11 de agosto de 2023, con el fin de efectuar el traslado de régimen, siendo despachada desfavorablemente su petición por haber superado el tope máximo para tal evento⁴; (iv) igualmente, el 27 de julio de 2023, solicitó a Colfondos S.A. el traslado de régimen⁵; (v) que la demandante cuenta conforme a la historia

² Archivo No. 15, folios 56 - 59 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

³ Archivo No. 10, folio 225 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁴ Archivo No. 05, folios 11-14 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁵ Archivo No. 05, folio 9 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

laboral emitida por Colfondos con un total de 1152,43 semanas, de las cuales 1108,14 han sido las aportadas a la AFP⁶.

En este contexto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si al cambio de régimen le antecedió la debida información e ilustración al afiliado, esto es, si se trató de una vinculación verdaderamente libre, voluntaria e informada y, por tanto si se reputa eficaz. En caso negativo, la Sala entrará a discernir sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditarlo (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, porque estas entidades tienen responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz,

⁶ Archivo No. 10, folios 227-243 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un régimen pensional, considerando sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

Según con lo expuesto, la jurisprudencia ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasma en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Con el tiempo se ha intensificado el deber de información, así como las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones. Del deber de información necesaria (1993-2009), se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente, al de doble asesoría (2014- en adelante). Los jueces deben tener en cuenta esta información en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, según el momento histórico en que debía cumplirse. A pesar del tránsito, también es claro que este deber existe desde el inicio del sistema de seguridad social instaurado con la Ley 100 de 1993 (CSJ SL4062-2021). Ello se observa a continuación⁷:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
--------------------------	--	--

⁷ CSJ SL1452-2019.

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 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
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 al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
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.

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante prueba en contrario, esto es, que acredite que cumplió esa obligación.

Ello deviene lógico, en tanto que cada parte debe demostrar los hechos en que funda sus pretensiones y excepciones, por ello, al reclamarse la ineficacia como consecuencia de la omisión al deber de información, lo cual constituye una negación indefinida que no requiere prueba (de acuerdo con el artículo 167 del

Código General del Proceso), corresponde a la demandada acreditar su cumplimiento, por ser este el eje central de su defensa y por ser la encargada de documentar el traslado de régimen, dado que son tales entidades las que están obligadas a brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Así pues, la AFP demandada es quien debe probar que dio cabal cumplimiento al deber de información, para lo cual rige el principio de libertad probatoria, de modo que, no son exigibles pruebas solemnes o cargas probatorias de imposible cumplimiento; mucho menos implica que los juzgadores se despojen de sus facultades como directores del proceso para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes o que se anule su facultad de valorarlas conjuntamente. Así, la Sala es partidaria del papel activo del juez como director del proceso en estos asuntos y de que no solo compete a las partes demostrar los hechos en que fundan sus pretensiones y excepciones, sino también a los jueces el deber de valorar en conjunto la totalidad de las pruebas, legal y oportunamente allegadas a juicio, sin imponer trabas de orden formal o limitantes que contravienen el ordenamiento jurídico. Por tanto, en estos asuntos siempre deberá mediar la valoración completa de los medios de prueba adosados, siendo permisibles cualquiera de ellos (documental, confesión, declaración de parte, testimonio, dictamen pericial, inspección judicial, entre otros) a efectos de acreditar el cumplimiento al deber de información (CC SU-103-2024).

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «realizo de forma libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, son

insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020). Lo anterior, no significa que dichos formularios carezcan de valor probatorio en estos asuntos, sino todo lo contrario, que a través de ellos se puede observar la existencia de un consenso entre la AFP y el demandante en el traslado, descartándose así la suplantación del afiliado o la falta de voluntad de este. Lo que no es posible constatar a través de tal prueba documental es el tipo de información que suministró el fondo al momento de su suscripción, es decir, no se logra establecer si efectivamente le antecedió la debida ilustración del caso, si la información fue completa, adecuada, transparente y pertinente para que el hoy demandante adoptara su decisión con los suficientes elementos de juicio.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”

Por tanto, aun cuando obra el formulario de vinculación a Colfondos S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la AFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

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

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, el de los bonos pensionales que se hayan redimido y las cuentas de rezago, si las hay. También la AFP debe restituir con sus propios recursos el porcentaje

correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos cuatro conceptos en forma indexada (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, el reintegro al afiliado de los aportes voluntarios siempre que estén debidamente probados, y la conservación de todos los derechos y garantías que este tenía antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

“Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS”.

En este punto, debe tenerse presente que si bien en sentencia CC-SU 103-2024 la Corte Constitucional subrayó que debido al impacto fiscal negativo y la merma en la sostenibilidad financiera del sistema pensional no es posible restablecer materialmente al afiliado al estado inicial previo a su vinculación al RAIS, la sala estima acertado ordenar la restitución por compensaciones o equivalencias a cargo de las SAFP responsables del traslado ineficaz, con lo cual se contiene en parte el efecto financiero negativo para el sistema, se preserva su indemnidad y se omite la afectación a terceros (aseguradoras previsionales, fondo de garantía de pensión mínima) como si el acto ineficaz no hubiese ocurrido, lográndose así la reivindicación ficta o compensatoria de que tratan el artículo 58 de la Constitución Política y la sentencia CSJ SC 4654-2019.

En lo atinente a las cuentas de rezago y los aportes voluntarios también resulta viable su reintegro, siempre que se encuentren debidamente probados, pues se trata de recursos que contribuyen al financiamiento de una pensión y hacen parte del ahorro del cotizante. Esto es factible a partir de la aplicación por analogía del artículo 9 del Decreto 3995 de 2008 que regula el tema, en casos de múltiple vinculación.

En cuanto a las comisiones, costos y gastos de administración, la Sala considera viable ordenar a las SAFP restituirlos a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y de manera indexada, pues ante la ineficacia del acto, se tratarían de conceptos que no debieron ingresar al patrimonio de la administradora, por lo que es lógico que pasen a Colpensiones a efectos de financiar la eventual pensión del afiliado, pues de lo contrario, se generaría un enriquecimiento de la SAFP a costa y con desmedro del fondo común que administra Colpensiones y del afiliado al sistema.

Cabe mencionar que, a criterio de la Sala, tales restituciones atienden plenamente a los principios de sostenibilidad financiera del sistema pensional del artículo 48 Constitucional, sostenibilidad fiscal del artículo 334 de la misma obra y el principio de reparación integral recogido, entre otros, en los artículos 1613 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998.

Caso concreto

Siguiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC SU107-2024, la Sala analizará la prueba recaudada de manera conjunta, a fin de constatar si se demostró el cumplimiento al deber de información. Se observa que el demandante se trasladó a Colfondos S.A. desde septiembre de 1999 cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa. La administradora debía ilustrar al potencial afiliado sobre las características, condiciones, acceso,

efectos y riesgos de cada régimen pensional. También debía brindar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir libre y voluntariamente la opción que mejor se ajustara a sus intereses y expectativas. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos⁸:



Asociación colombiana de administradores
de fondos de pensiones y cesantías



USUARIO: CFCAUTOMATIZA

CUENTA DE AUTOMATIZACION

12 de Octubre de 2023 [Registrar servicio](#)

Buscar en Wiki SIAFP



Afiliados

Personas

Aportantes

Pagos

Estadísticas

Entrega HL al RPM

Documen

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 9:48:49 AM

Afiliado: CC 51897941 OLGA LUCERO ORTEGA ESCOBAR [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 51897941

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
Traslado regimen	1999-07-27	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1999-09-01	

Un item encontrado.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 51897941

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1999-07-27	1999-08-06	01	AFILIACION	COLFONDOS	

Un item encontrado.

1

Imprimir

Regresar

Por tanto, Colfondos S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales. Tenía que indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, conforme al mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que el traslado de la demandante a Colfondos S.A. ocurrió de manera consciente e informada, se practicó interrogatorio de parte a la demandante. Como prueba documental, Colfondos solo aportó un historial de vinculaciones al SGSSI emitido por el

⁸ Archivo No. 10, folio 225 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

SIAFP. Estos elementos no permiten colegir que la actora recibió información detallada y relevante sobre los efectos y consecuencias del cambio al régimen privado de pensiones previo a la suscripción de la afiliación. Tampoco ofrece confesión relativa al cumplimiento del deber de información de la AFP, por lo que no contribuye a esclarecer dicho aspecto.

También se analizan los medios de prueba aportados con la contestación de la demanda por parte de Colfondos S.A., obrantes en el archivo 10 del cuaderno de primera instancia del expediente digital. Se advierte un historial de vinculaciones al SGSSI emitido por el SIAFP (folio 225), una historia laboral de la accionante (folios 227-243) y un certificado de bono pensional (folios 244-245). No obstante, estas pruebas no aportan mérito alguno a lo debatido en el asunto, pues hacen referencia a hechos posteriores al traslado y no permiten esclarecer si para ese entonces se cumplió o no el deber de información.

En consecuencia, los anteriores elementos corroboran que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento del fondo al deber de información, según se desprende del análisis realizado por la Sala. De este modo, el juzgado de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo.

En cuanto a la elección libre y voluntaria efectuada por la demandante, que se alega en el proceso, se debe reiterar que, si bien se puede tratar de un consentimiento exento de fuerza, para que este surta los efectos propios del traslado esta decisión debió estar precedida de información completa, amplia y suficiente a la afiliada, pues su omisión impide que el acto surta plenos efectos, de acuerdo con lo plasmado en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Frente a la indexación de los gastos de administración, comisiones, primas de

seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, se resalta que de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil, el efecto de la ineficacia es restablecer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), lo que se logra mediante las restituciones mutuas que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y además la compensación por las pérdidas o por el deterioro de los mismos, como lo es la afectación del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

En sentencia CSJ SL 584-2022, 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, reaseguros, garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados. 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 PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la 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.” (Subrayado fuera del texto)

Y es que la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar a la afiliada tales rubros y que la devolución deba ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y por ende, no genera detrimento ni desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones (CSJ AL606-2023), contrario a lo que se afirma en el recurso de apelación.

Tales conceptos, que fueron descontados de la cotización, deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Así, al sentencia del a quo debe adicionarse para ordenar la entregar los bonos pensionales que se hubieren redimido y de las comisiones cobrada, como, por ejemplo, las que se otorgan por mejor desempeño. Estas pueden cobrarse frente a los réditos de los aportes y no integran la cotización, conforme a lo señalado en los artículos 101 y 104 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 53 y 54 de la Ley 1328 de 2009. Por tanto, se modificará la sentencia en este aspecto puntual, pues estas últimas deberán pagarse en forma indexada y con cargo a sus propios recursos, para así restituir las cosas a su estado inicial, a fin de obtener un restablecimiento pleno del afiliado.

La Corte Suprema en sentencia CSJ SL 584-2022 manifestó que, al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado, además de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, las AFP deben trasladar las comisiones y los gastos de administración cobrados a la parte demandante, junto con los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados. Ello, para compensar al RDPMPD por las pérdidas o por su deterioro, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo. La providencia citada señala lo siguiente al respecto:

“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 PORVENIR 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.” (Subrayado fuera del texto) (CSJ SL 584-2022).

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en tanto se orienta a comprobar o constatar un estado de cosas - carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

Finalmente, frente a la condena en costas en primera instancia, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Colpensiones en la contestación de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia. Por ello tuvo una sentencia adversa, tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada. Por lo anterior, dicha entidad debe asumir la condena en costas, pues tal disposición no establece ninguna excepción. En consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala en desconocerlos, más aún cuando estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho. Con tales razones se modificará la sentencia de primer nivel.

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia No. 002 del 18 de enero del 2024, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en esta providencia y de acuerdo con los siguientes términos:

“TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E. los saldos obrantes en la cuenta individual de la demandante, junto con sus bonos pensionales, si los hubiere, con rendimientos financieros.

“CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a devolver a COLPENSIONES EICE las cuentas de rezago, si las hay, los gastos de administración, las comisiones, los importes correspondientes a primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todas estas sumas debidamente indexadas y a cargo de su propio patrimonio, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esta AFP. Además, COLFONDOS S.A. deberá cancelar los aportes voluntarios al actor, siempre que estén debidamente demostrados, y entregar a COLPENSIONES la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos base de cotización de la demandante. Al momento de cumplirse estas órdenes, todos los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**. Se fija como agencias en derecho la suma de ochocientos mil pesos m/cte. (\$800.000) a cargo de cada una. Liquídense por el Juzgado de

origen, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello, según el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

QUINTO: En firme la presente decisión **DEVUÉLVASE** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado
Con aclaración de voto

Proceso: Ordinario Laboral
Accionante: Olga Lucero Ortega Escobar
Accionado: Colfondos S.A. y Colpensiones
Llamada en garantía: Allianz Seguros de Vida S.A.
Radicado: 76001310500820230045401

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Mónica Teresa Hidalgo Oviedo', is centered on a light gray background.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada
Con aclaración de voto