



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Sexta de Decisión laboral

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

Magistrada ponente

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310501920220041401
Demandante	JUAN FERNANDO ACEVEDO NOGUERA
Demandando	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
Enlace del expediente	ORD 76001310501920220041401

En Santiago de Cali, a los treinta y uno (31) del mes de octubre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali procede a dictar la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES

El demandante presentó proceso ordinario laboral para que se declarara la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual y, en consecuencia, se ordenara la devolución de todos los aportes, junto con sus rendimientos y gastos de administración, se activara su afiliación en el RPM y el pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, contó que nació el 18 de febrero de 1967 y se afilió al Sistema General de Pensiones en el Régimen

de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones el 27 de abril de 1987; que, en “*abril de 1994*”, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP Colfondos S.A.

Mencionó que, al momento del traslado, no se le brindó información clara, completa y profesional sobre las desventajas y consecuencias, no le advirtió sobre los riesgos, tales como que el monto de la pensión dependía de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil y no le presentó escenarios comparativos de pensión entre regímenes ni proyecciones pensionales, así como tampoco le informó sobre las posibilidades de retornar al RPM o de retractarse de su afiliación al RAIS.

Expresó que durante el tiempo que permaneció en el Régimen de Ahorro Individual no recibió la asesoría completa, oportuna, transparente y comprensible sobre su situación pensional, por tales motivos nunca tuvo la oportunidad de escoger libremente el que le era más favorable y por consiguiente su afiliación al RAIS adolecía de nulidad.

Indicó que, como el valor de la mesada pensional que recibiría del fondo privado era inferior al promedio salarial con el que había estado cotizando, presentó petición a Colfondos para que anulara la afiliación en el RAIS y a Colpensiones para que activara su afiliación en el RPM, pero ambas entidades despacharon desfavorablemente su solicitud (fls. 3 a 20 Archivo 01).

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

COLPENSIONES aceptó como la fecha de nacimiento del demandante, que estuvo afiliado al RPM y que recibió derecho de petición

y dio respuesta; dijo que los demás hechos no le constaban por ser ajenos a ella.

Señaló que Acevedo Noguera había superado la edad mínima exigida por el artículo 2 literal “e” de la Ley 797 de 2003 para trasladarse de régimen pensional y no había demostrado la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima con ocasión de la decisión de cambiarse de régimen; así que aquel estaba válidamente afiliado al RAIS, pues no acreditó algunos de los vicios del consentimiento ni manifestó alguna inconformidad y le era imposible a la AFP privada haber calculado una futura mesada pensional, ya que era desconocido el IBC sobre los cuales cotizaría.

Propuso como excepciones de mérito “*inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción, compensación, genérica, la inoponibilidad por ser tercero de buena fe*” (fls. 2 a 12 Archivo 12).

COLFONDOS S.A. aceptó que Acevedo Noguera se afilió con ellos en abril de 1994 y que recibió petición del cual dio respuesta desfavorable; sin embargo, consideró que no era cierto que no se le hubiese brindado la información suficiente, completa y veraz sobre todas las implicaciones de su decisión, las características, el funcionamiento y diferencias del RAIS frente al RPM, así como las ventajas y desventajas, el bono pensional, los aportes voluntarios y la rentabilidad de sus aportes.

Consideró que no existió una indebida asesoría y que el demandante contaba con la capacidad de sopesar la información a fin de decidir qué régimen le convenía más.

Expresó que la suscripción del formulario de afiliación comprobaba que el cambio de régimen se efectuó de manera libre, espontánea y sin presiones, manifestación de la voluntad que quedó ratificada por no

haber retornado al RPM en las oportunidades legales y por no haberse retractado dentro de los 5 días hábiles a su vinculación.

Aseguró que el acto de afiliación estaba desprovisto de engaño o de error, por tanto, no se configuró ninguno de los vicios del consentimiento y si fuera el caso la acción estaría prescrita. Por otra parte, dijo que no había lugar a la ineficacia, pues el actor no era beneficiario de un régimen de transición ni poseía una expectativa legítima.

Presentó como medios exceptivos *“inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, la innominada”* (fls. 2 a 21 Archivo 21).

Llamó en garantía a la Aseguradora de Vida Colseguros Hoy Allianz Seguros de Vida S.A., a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., a la Aseguradora Compañía Seguros Bolívar S.A. y a la Aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. bajo el argumento de que, en caso de que se declarara la ineficacia del traslado de régimen y se la condenara a la devolución de valor de las primas de seguros previsionales de invalidez y muerte, aquellas debían entrar a responder y devolver las sumas de las pólizas, en virtud de los contratos de seguros que había suscrito con cada una de las entidades llamadas.(archivos 23 a 26).

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. contestó la demanda y relató que no le constaban los hechos, pero si se oponía a algunas pretensiones, pues a su parecer Acevedo Noguera se trasladó de régimen de manera libre y voluntaria y su afiliación no adolecía de nulidad porque el entendimiento errado sobre las consecuencias de su decisión era un error de derecho que no viciaba el consentimiento; además, que no era dable el retorno al RPM por encontrarse inmerso en la prohibición del

artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y que las AFP antes del 2014 no estaban obligadas a ilustrar la favorabilidad del monto pensional en ambos regímenes.

Propuso como excepciones frente a la demanda “afiliación libre y espontánea del señor Juan Fernando Acevedo Noguera al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe, genérica o innominada”.

Con respecto al llamamiento en garantía aceptó que ella y Colfondos S.A. suscribieron la póliza No 0209000001 para asumir el riesgo de invalidez y/o sobrevivencia con vigencia del 2 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000.

No obstante, se opuso a lo pretendido por la AFP, ya que el demandante no había solicitado la devolución de las primas del seguro previsional y ella había cumplió con las obligaciones del contrato al haber asumido los riesgos de invalidez y muerte durante la vigencia del mismo, por ese motivo devengó debidamente y de buena fe las primas como contraprestación; asimismo, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había indicado que la devolución de las primas de los seguros previsionales debía asumirlas las AFP a cargo de su propio patrimonio y no las aseguradoras.

Por lo ello, expuso como excepciones de fondo frente al llamamiento en garantía *“inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida*

S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido” (fls. 3 a 35 Archivo 35).

MAPFRE S.A. contestó la demanda y mencionó que no le constaban la mayoría de los hechos ni se opuso a las pretensiones, aunque si aseveró que el demandante no logró probar que su afiliación se llevó a cabo bajo presión o coacción y que la falta de presentación de proyecciones pensionales no se podía considerar como un incumplimiento al deber de información, ya que en la época de la afiliación no se exigía por la ley.

Propuso como excepciones de mérito frente a la demanda *“inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado de la parte accionante al fondo de pensiones administrado por Colfondos S.A., las excepciones planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, genérica o innominada”.*

Con respecto al llamamiento en garantía aceptó que había convenido con Colfondos S.A., bajo el marco de un contrato de seguro previsional, asumir el riesgo de muerte, invalidez, incapacidad temporal y auxilios funerarios del afiliado.

Sin embargo, se opuso a las pretensiones, ya que señaló que los pagos de las primas que le hizo la AFP fueron por el cumplimiento con la asunción del riesgo durante la vigencia de la póliza, por tanto, no

podían devolverse; además, las condiciones contempladas en el contrato de seguro no se pactó una obligación o promesa indemnizatoria en el caso de que un afiliado solicitara la ineficacia del traslado.

Frente al llamamiento en garantía propuso como excepciones “*falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro y la genérica*” (fls. 4 a 22 Archivo 41).

SEGUROS BOLÍVAR S.A. contestó la demanda e informó que no le constaban los hechos y no le correspondía pronunciarse sobre las pretensiones por cuanto no se dirigían en contra de ella.

Respecto al llamamiento en garantía afirmó que los seguros fueron válidamente contratados y ejecutados, cumplió con asumir los riesgos de invalidez y muerte del afiliado y, de manera justa, devengó las primas como contraprestación, por esa razón se opuso a lo pretendido por la convocante en cuanto a la devolución de las primas.

Expuso como excepciones perentorias “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a cargo de mi representada, buena fe de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., prescripción, innominada o genérica*” (fls. 2 a 8 Archivo 43).

AXA COLPATRIA S.A. contestó la demanda y aclaró que no le constaban los hechos, pero que se oponía a las pretensiones si afectaban sus intereses. Manifestó que Acevedo Noguera se afilió al RAIS de manera

libre y voluntaria, que contaba con 56 años, por eso era improcedente su traslado al RPM en aplicación de la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y que la AFP había obrado de buena fe.

Alegó como excepciones frente a la demanda *“las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, afiliación libre y espontánea del señor Juan Fernando Acevedo Noguera al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe, genérica o innominada”*.

En lo relacionado con el llamamiento en garantía indicó que no era cierto que el demandante buscó la devolución las primas de los seguros previsionales, pero que si era verdad que ella contrató con Colfondos S.A. asumir los riesgos futuros e inciertos de sus afiliados del 1° de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004.

Aun así, se opuso a lo pretendido aquí, pues explicó que la jurisprudencia laboral había indicado que las consecuencias de la ineficacia debía asumirlas la AFP y no las aseguradoras y que en el contrato de seguro no quedó acordado que las primas pagadas constituían riesgo asegurable, que la ineficacia deprecada se encontraba por fuera de la cobertura de las pólizas y que durante la vigencia de estas se cumplió con las obligaciones.

Consideró como medios exceptivos frente al llamamiento en garantía *“inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.*

por cuanto la prima debe pagarse con los recurso propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de las pólizas de seguro previsional no. 006, 061, 1000002 y 10000003, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido” (fls. 3 a 40 Archivo 45).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, por fallo del 26 de junio de 2024, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la Colpensiones EICE y Colfondos S.A., frente a las Pretensiones encaminadas a la Ineficacia del Traslado pensional de Juan Fernando Acevedo Noguera.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de Juan Fernando Acevedo Noguera acaecido el 01 de mayo de 1994, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: ORDENAR a Colfondos S.A. que en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a transferir a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual de Juan Fernando Acevedo Noguera, incluyendo las cotizaciones, los rendimientos financieros, cotizaciones voluntarias y -bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos-, junto con valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, todo con cargo al patrimonio propio de Colfondos S.A., este último rubro por todo el tiempo que estuvo afiliada la demandante al RAIS.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones EICE que reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de Juan Fernando Acevedo Noguera, siempre que se cumplan las condiciones referentes al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual de ella, referidas en el numeral anterior, y que en el término no mayor a quince días (15) expida una historia laboral

actualizada y sin inconsistencias en la que reposen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizadas a RPM, siempre y cuando que se hayan aportado en debida forma por el empleador o por parte de la trabajadora.

QUINTO: ABSOLVER a Allianz Seguros de Vida, Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Seguros Bolívar S.A., y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A del llamamiento en garantía que presentó Colfondos S.A.

SEXTO: CONDENAR en costas a Colfondos S.A. y a Colpensiones por haber sido vencidas en juicios, fijando la suma equivalente a un s.m.l.m.v como agencias en derecho, valor que se tendrá que pagar por partes iguales a favor de la demandante.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a Colfondos S.A. por la impospreidad del llamamiento en garantía que presentó, fijando la suma de medio s.m.l.m.v como agencias en derecho, valor que se tendrá que pagar en valores iguales a favor de Allianz Seguros de Vida, Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Seguros Bolívar S.A., y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Encontró que Acevedo Noguera se afilió al Régimen de Prima Media el 27 de abril de 1987 y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A. el 1º de mayo de 1994, siendo este fondo en el cual se encontraba afiliado.

De conformidad a lo dicho por la Corte Constitucional expuso en la sentencia SU-107 de 2024 frente a la labor del juez como director del proceso y administrar adecuadamente la carga de la prueba entre las partes, señaló que Colfondos S.A. no allegó al plenario prueba que respaldara y diera algún grado de certeza de que le brindó al demandante la debida información y asesoría antes de que se consumiera el acto de afiliación.

Por lo que, era dable afirmar que el traslado de régimen pensional no se contó con información suficiente, clara y oportuna, por tanto, ese primer acto estaba viciado de nulidad, aunque en el formulario de afiliación estuviera la leyenda preimpresa de que el trámite se realizaba de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Al respecto, mencionó que el formulario de vinculación era precario en cuanto a demostrar que el fondo privado había asesorado de manera integral, toda vez que Acevedo Noguera ignoraba cuáles eran las incidencias de haber tomado la decisión de cambiarse del RMP al RAIS sobre su futura prestación económica.

Era así que, Colfondos S.A. no le dio a conocer al afiliado los pro y contra en la decisión de trasladarse, no probó que hubiera entregado el plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento ni demostró que le hubiera dado la reasesoría a la que tenía derecho, por lo tanto, le afiliación al Régimen de Ahorro Individual de Acevedo Noguera no fue libre y voluntaria.

En lo atinente al llamamiento en garantía promovido por la pasiva, precisó que no prosperaba debido a que las entidades aseguradoras no estaban llamadas a responder por el error de la AFP; además, condenarlas afectaría la naturaleza de las pólizas de seguros las cuales fueron contratadas de manera voluntaria y se desconocería que cumplieron con el objeto contractual de haber asegurado al afiliado por los riesgos de invalidez y muerte durante el término de duración de la póliza. No obstante, aclaró que el código de comercio daba la posibilidad de reclamar los dineros pagados de las pólizas, pero que la jurisdicción laboral no era la competente de dirimir los conflictos derivados de las cláusulas del contrato de seguro.

Finalmente, explicó que ninguna de las excepciones propuestas tenía mérito de triunfar, incluyendo la de prescripción, ya que la jurisprudencia había dicho que la prescripción era inoponible a la acción de ineficacia.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES apeló y recalcó la improcedencia de aceptar al

demandante como afiliado, puesto que se encontraba inmerso en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y no había demostrado en el proceso algún vicio en el consentimiento, falsedad en el formulario de afiliación o suplantación de su firma, sumado a que su permanencia por más de 20 años en el RAIS había reafirmado su derecho a la libre elección de régimen pensional.

Citó de las sentencias CSJ SL 1120-2020 y SU 107 de 2024 y afirmó que el demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía y no logró acreditar que la afiliación se efectuó mediada por el engaño o que fue asaltado en su buena fe al no habersele brindado la suficiente información en el momento del traslado. De igual modo, que la carga de la prueba era dinámica y su inversión no procedía de forma automática en contra de las AFP y aquel estaba obligado a demostrar mediante algún medio de convicción, como una proyección pensional, cuáles beneficios perdió cuando cambió de régimen y por qué le era más conveniente estar en el RPM.

Aunado a lo anterior, manifestó que a aquel no se le podía tratar de manera especial frente a la ley, ya que su capacidad para celebrar actos y contratos nunca estuvo menguada, no era una persona lego sino abogado, por lo que tenía la técnica y los conocimientos para ilustrarse sobre las implicaciones de su traslado y el funcionamiento de los fondos privados.

Expresó que en la época en que se produjo la afiliación no existía como tal un deber de asesoría a cargo de las administradoras privadas, sino un deber de dar información, el cual, a su juicio, cumplió Colfondos S.A. como se evidenciaba en el interrogatorio de parte. Asimismo, mencionó que la sentencia CSJ SL 1452-2019 había dejado claro que paralelo al deber de información de las AFP al afiliado le era imperativo informarse por sus propios medios sobre la escogencia de régimen pensional.

Aclaró que en el caso de que se confirmara la declaratoria de ineficacia, se debía ordenar de manera inmediata, detallada y liquidada la devolución de todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluso los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas.

COLFONDOS S.A. propuso recurso de alzada y recalcó que el demandante ejerció libremente su derecho a la libre escogencia de régimen pensional y su traslado estuvo ajustado a las disposiciones normativas vigentes de ese tiempo, sin olvidar que su voluntad quedó plasmada al firmar el formulario de afiliación.

Enfatizó que suministró la información necesaria y exigida por las leyes de la época, pues la obligación de realizar proyecciones pensionales se exigió tiempo después de la afiliación del demandante, por lo que en el momento en que se efectuó el traslado le era imposible anticiparse a dicha exigencia y acatarla; que el afiliado no demostró algún vicio del consentimiento y era su responsabilidad actuar con diligencia y cuidado como consumidor financiero.

Manifestó que la condena a la devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales violaba el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, pues esta regla solo permitía retornar al RPM los rubros correspondientes a los valores de la cuenta individual y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Lo anterior, debía complementarse con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024 y se debía tener en cuenta que el factor financiero no era exclusivo o predominante a la hora de declarar la validez de un traslado de régimen pensional.

V TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto No. 440 de 5 de agosto de 2024 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, además del grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última.

Una vez realizado y vencido el traslado, las entidades reiteraron sus argumentos para que se accediera a lo pedido en la alzada.

Colfondos S.A. solicitó que se terminara el proceso en virtud de la entrada en aplicación del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y que se le ordenara al demandante acudir a las oficinas de Colfondos S.A. para que agendara y/o solicitara información acerca del procedimiento para trasladarse a Colpensiones de manera administrativa; de ese modo, se evitaría seguir con el presente proceso por carencia de objeto o pérdida de la materia o litis para resolver (fls. 4 y 5 Archivo 08 del Tribunal).

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

V. CONSIDERACIONES

La Sala encuentra como problemas jurídicos por resolver: i) determinar si se confirma la declaratoria de ineficacia del traslado realizado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de ser así, ii) la procedencia del pago de los rendimientos financieros, gastos de administración, cotización al fondo de garantía de pensión mínima, prima de seguro previsional, bonos pensionales y la indexación y, iii) determinar si es procedente terminar el proceso debido a la posibilidad de que el demandante se traslade del RAIS al RPM por el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003, que dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones la posibilidad de escoger libremente uno de los regímenes pensionales y el derecho a trasladarse de uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional, las normas limitaron el derecho de trasladarse de régimen cuando el afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Salvo aquellas personas que tuviesen 15 años cotizados para la entrada en vigor el Sistema Seguridad Social, es decir, el 1° de enero de 1994.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha fijado una línea jurisprudencial clara (CSJ SL17595-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019 y CSJ SL2952-2021, CSJ SL2369-2022, entre otras), oportunidad en la que ha resaltado:

Deber de información:

El deber de información de las administradoras de fondos de pensiones se ha establecido desde su creación para con los afiliados, para que aquellos conozcan de manera clara y suficiente los efectos y consecuencias de un cambio de régimen pensional y así pudiesen optar por las diferentes opciones, lo cual acarrea *“descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado”* (CSJ SL1688-2019).

Asimismo, se ha precisado el deber de asesoría y buen consejo que tienen las administradoras para con sus usuarios, lo cual conlleva no

solo lo dicho anteriormente sino el estudio y análisis de las características y circunstancias específicas de cada afiliado, por ejemplo, la edad, las semanas de cotización, sus datos relevantes y expectativas pensionales, etc., para que así *“la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora”* (CSJ SL1688-2019).

Finalmente, el deber de doble asesoría consistente en el conocimiento que tiene el beneficiario de ambos regímenes pensionales y así formar su juicio imparcial y tomar la decisión que considere más conveniente.

Carga de probar el deber de información

La inversión de la carga de la prueba opera en estos casos, por ende, la tiene la administradora que, en virtud del artículo 1604 del Código Civil, le incumbe demostrar la supuesta diligencia o cuidado que ha empleado y también por cuanto no se le podría exigir al afiliado que acredite un supuesto negativo que no puede demostrar materialmente; máxime cuando no resulta razonable invertir dicha carga *“toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto del afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009”* (CSJ SL 2380-2022).

Formulario de afiliación

El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues se necesita de un verdadero consentimiento informado, pues *“por ser esta información de vital importancia, debe tener*

una finalidad orientadora frente a las consecuencias que sobrevienen luego del cambio de régimen; es decir, la información que la Administradora suministre al potencial afiliado, no debe limitarse a su mínima expresión, como el diligenciamiento del formulario, que no pasa de ser un documento preimpreso, sino que más aún, debe conllevar una verdadera asesoría que permita dilucidar adecuadamente, respecto de la conveniencia o no del cambio de régimen” (CSJ SL1651-2022)

Declaratoria de la ineficacia del traslado y sus efectos

La Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL610-2023, explica el tema así:

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala, en sentencias CSJ SL3155-2022 y CSJ SL3188-2022, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda, esto es, volver al estado anterior. Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación, en CSJ SC3201-2018, 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»** (negrilla fuera del texto).

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 Sala 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 la norma, 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 de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ha de entenderse que nunca se cambió al Sistema Privado de Pensiones, y si estuvo afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, 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.

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP Porvenir S.A. debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la accionante y el bono pensional si hubiere lugar. De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

En el presente caso, una vez revisada las documentales allegadas, se tiene que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 27 de abril de 1987 (fl. 4 Archivo 02) y se trasladó al de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A. el 1° de mayo de 1994 (fl. 01 Archivo 22).

Asimismo, Colfondos S.A. no arribó al proceso prueba que demostrara que para la fecha del traslado pensional hubiese cumplido con el deber de información y asesoría de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, aun cuando adjunta el formulario de afiliación de la afiliada suscrito por él con firma y huella, pues recordemos que ello no puede convalidar la obligación referida, así como lo ha previsto la jurisprudencia del alto órgano de

cierre.

De ahí que, esta Sala comparte lo dicho por el juzgado de primera instancia, esto es, que, ante la inexistencia de acreditación del deber de información de la administradora para el cambio de régimen procede la ineficacia del efecto jurídico de traslado cuya consecuencia es solo una, esto es, volver todo a su estado anterior y de ahí la devolución de todos los conceptos, discriminados e indexados.

En torno a la discusión respecto a la devolución de todos los conceptos, entre ellos, los gastos de administración, el porcentaje de garantía mínima y el seguro previsional, le asiste la razón a la recurrente Colpensiones, pues como ya se dijo así lo ha establecido de manera uniforme la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su consistente línea jurisprudencial, reflejada entre otras, en la sentencia CSJ SL4297-2022, la cual enseña:

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020)”

Por ende, dada la ineficacia de traslado de régimen pensional del demandante, Colfondos S.A está obligado a trasladar a Colpensiones todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, incluidos los aportes para el fondo de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, gastos de administración, cobro de comisiones y bono pensional, sumas que deberán indexarse.

Y, se adicionará la sentencia de primera instancia, pues al momento de trasladar los conceptos referidos, estos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y que dichas sumas deben ser indexadas, pues es de recordar que la indexación procede en aras de superar el deterioro del dinero producido con el paso del tiempo, conforme lo ha señalado la jurisprudencia (CSJ SL3769-2021).

Ahora, frente al argumento de que no procede el traslado de dichos recursos con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional CC SU 107-2024, esta Sala se aparta de dicho pronunciamiento, teniendo como fundamento para ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha sido pacífica al señalar que estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL387-2024, CSJ SL3150-2023 y CSJ SL1084-2023, entre otras) y, además, ha indicado que las restituciones mutuas surgen como una medida sancionatoria al declarar la ineficacia de un acto jurídico, el cual es el cambio de régimen, razón por la cual, las llamadas a soportar esa carga son las administradoras de fondos de pensiones (CSJ SL4297-2022).

Finalmente, Colfondos S.A. solicita aplicar el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y ordenar al demandante que solicite información acerca del procedimiento para trasladarse a Colpensiones de manera administrativa y, de ese modo, terminar con el presente proceso por carencia de objeto o pérdida de la materia; sin embargo, en ese aspecto, debe la Sala aclarar que se constituye un hecho nuevo que no fue objeto de debate en el transcurso del proceso ni se planteó en el recurso de apelación; así pues, analizarlo atentaría contra los principios de congruencia y consonancia. Al respecto se debe recordar que la Sala de Casación Laboral, en la sentencia

CSJ SL 3980-2021, señala:

Conforme al artículo 305 del CPC, hoy 281 del CGP, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, o en las demás oportunidades que ese código señala, al igual que con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas; así mismo, la doctrina de la Sala ha sostenido, que el juez no está limitado a la literalidad de las reclamaciones o causa petendi, sino a la fundamentación y demostración que sobre estas haga el actor, a quien se le impone el deber de aportar los elementos de juicio que las acrediten y conduzcan a una decisión favorable.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia CSJ SL 632-2020, reiteró lo dicho en la CSJ SL2495-2018, que a su vez recordó la CSJ SL17741-2015, en la que al efecto se dijo:

A ese respecto, bien cabe recordar que la congruencia de la sentencia judicial hace referencia a la relación que debe mediar entre la providencia y los sujetos, el objeto y la causa del proceso, pues en últimas, el juez debe fallar entre los límites de lo pedido y lo controvertido, y excepcionalmente, sobre materias que importan al interés general y social por constituir bienes superiores como los son el trabajo, la familia, las relaciones de equidad, etc.

[...]

En suma, la determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o ‘causa petendi’ de la demanda, respecto de los cuales el juez está limitado no a su literalidad sino a su alegación por parte del demandante; en tanto, por excepción, dicha determinación lo está por aquellos hechos que la norma material exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica y cuya titularidad indiscutida es de cargo del actor.

En sentido inverso, la calificación jurídica contenida en el petitum de la demanda, si bien puede ser relevante para la delimitación de la acción intentada, no desconoce el deber del juzgador de resolver la controversia con base, además del examen de las pruebas, en «los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen», tal cual lo ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que es tanto como decir que al juez compete resolver la controversia en conformidad con las normas que la regulan, a pesar de que no hayan sido citadas o acertadamente alegadas por las partes, por no estar

el juzgador atado a éstas, sino, se repite, sólo a sus alegaciones fácticas(subrayado de la Sala).

En ese orden, y en armonía a lo considerado por esta Corporación en sentencia CSJ SL 21. May. 2010, rad. 33866, se tiene que la determinación de la falta de congruencia de una providencia, va estrechamente ligada al análisis de parámetros que surgen con ocasión de la confrontación entre la sentencia, las pretensiones, los hechos planteados en el escrito primigenio y las excepciones formuladas por la pasiva, ejercicio del cual es dable determinar si la acusación de incongruencia derivada de la apreciación errónea de elementos de convicción tales como, la demanda, su contestación, que pesa sobre el fallo fustigado resulta o no fundada.

Finalmente, en aras de grado jurisdiccional de consulta, se debe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en aclarar que, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan. Es así como, en la providencia CJ SL387-2024, se indicó:

A diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Por las razones expuestas, se adicionará al numeral tercero del fallo del primer grado, en el sentido que, al devolver Colfondos S.A. los aportes de la cuenta de ahorro individual, junto con las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración y todos los conceptos ya señalados, estos deberán estar indexados y, al momento de atender la orden, deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En esta instancia, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del

artículo 365 del CGP, aplicable por autorización del 145 del CPTSS, se impondrán costas en contra de COLFONDOS S.A y COLPENSIONES. Como agencias en derecho la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada una, que serán liquidadas de conformidad con el precepto 366 del primer estatuto procesal referido.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral tercero de la sentencia proferida el 26 de junio de 2024 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, así:

ORDENAR a COLFONDOS S.A. trasladar todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus rendimientos, incluidos los aportes para el fondo de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, gastos de administración, cobro de comisiones y bono pensional, sumas que deberán indexarse.

Al momento de atender la orden, 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 en lo demás.

TERCERO: Costas como se indica en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Los magistrados

Katherine Hernández B.

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

Alfonso Mario Linero Navarra

ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA

Jose Manuel Tenorio Ceballos

JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS