República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada ponente

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	76001310500520230032601
DEMANDANTE	ANGELA MARIA PAZ COBO
DEMANDADOS	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A Y PROTECCION S.A
LLAMADOS EN GARANTIA	AXA COLPATRIA S.A, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A Y SEGUROS BOLIVAR S.A
ASUNTO	Apelación sentencia y consulta
TEMA	Ineficacia de la afiliación inicial
DECISIÓN	Revoca

SENTENCIA No. 006.

En Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticinco (2025), la Magistrada Ponente en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 2022, resuelve los recursos de apelación que **Colpensiones, Colfondos S.A, Porvenir S.A y Protección S.A** interpusieron contra la sentencia No.112 proferida por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali el 8 de abril de 2024, en el proceso que instauró **ANGELA MARIA PAZ COBO** en contra de las recurrentes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública respecto de los puntos no apelados.

Esta decisión se fundamenta en la ponencia discutida y aprobada en la Sala de Decisión llevada a cabo el **28 de noviembre de 2024**, de conformidad con lo regulado en los artículos 54 a 56 de la Ley 270 de 1996.

I. ANTECEDENTES

La demandante solicitó que se declarara la *«nulidad»* de los traslados al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrados por Colfondos S.A y Porvenir S.A. En consecuencia, requirió que se condenara a Colfondos S.A a trasladar a Colpensiones los dineros acumulados en su cuenta de ahorro individual. y; se condene en costas procesales a las demandadas.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 14 de enero de 1969; que comenzó a cotizar para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte el 15 de mayo de 2000 en Protección S.A.; que fue trasladada a Porvenir S.A. en el año 2002, por instrucción de su empleador; que en el año 2004, se trasladó a Colfondos S.A.; que finalmente, el 27 de mayo de 2013, se afilió nuevamente a Colfondos S.A. Manifestó que se omitió por completo una asesoría que mostrara datos trascendentales para el reconocimiento de la pensión en el RAIS; que la AFP no le informó sobre planes de ahorro voluntario o inversión que pudieran lograr un mejor futuro pensional que en el RPMPD, ni brindó información veraz, cálculos de los valores a obtenerse como pensión, por lo que no pudo comparar los beneficios que ofrecían cada uno de los regímenes pensionales, ya que no se le dieron elementos de juicio suficientes para poder tomar una decisión informada, verdaderamente autónoma y consiente; finalmente, informó que en el año 2019, solicitó el traslado de su afiliación al régimen pensional administrado por Colpensiones, argumentando la falta de información detallada sobre las condiciones reales del RAIS recibiendo respuesta negativa por parte de la entidad, aduciendo que se encontraba a menos de 10 años de adquirir la edad de pensión. (Expediente digital, Archivo 03 pdfs 05 a 16)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento y la radicación del formulario de afiliación a

Colpensiones, además de la respuesta negativa por encontrarse a menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias denominadas *«Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; La innominada; Buena fe; Prescripción; Legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.»* (Expediente digital, archivo 09 pdf. 4 a 15).

Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la accionante y fechas de los traslados a Colfondos S.A. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o no son ciertos.

En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: *«Validez de afiliación a Colfondos S.A; Buena fe; Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; Prescripción; Inexistencia de engaño y de expectativa legitima; Nadie puede ir en contra de sus propios actos; Compensación; Innominada o genérica.»* (Expediente digital, archivo 11 pdf. 2 a 40).

Protección S.A. se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda. Frente a los hechos indicó que no le constaban o que no eran ciertos.

En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: *«Validez de la afiliación a Protección; Buena fe; Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; Prescripción; Innominada o genérica.»* (Expediente digital, archivo 13 pdf. 2 a 10).

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos a la afiliación inicial al RAIS por parte de la actora y las afiliaciones realizadas por la actora a Porvenir S.A. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o no son ciertos.

En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: *«Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; Buena fe; Improcedencia de la declaratoria de ineficacia de la vinculación inicial al sistema general de pensiones.»* (Expediente digital, archivo 21 pdf. 2 a 35).

Seguros Bolívar S.A. en su calidad de llamado en garantía se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda. Frente a los hechos indicó que no le constaban.

Frente a las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía, se opuso a ellas. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos al proceso iniciado por la parte actora, la suscripción de los seguros previsionales con Colfondos S.A y el pago correspondiente a este seguro previsional. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban o no son ciertos.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Falta de legitimación en la causa por pasiva; Buena fe de la aseguradora; Improcedencia de la acción para declarar la ineficacia del contrato de seguro previsional; Marco de los amparos y alcance contractual del asegurador; Limites y condiciones; Genérica o innominada y otras.»* (Expediente digital, archivo 27 pdf. 3 a 17).

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en su calidad de llamado en garantía solo se opuso a la pretensión relativa a la condena en costas. Frente a los hechos indicó como cierto el relativo a la fecha de nacimiento de la accionante. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban.

Frente a las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía, se opuso a ellas. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos al proceso iniciado por la parte actora, la suscripción de los seguros previsionales con Colfondos S.A y el pago correspondiente a este seguro previsional. Frente a los demás hechos indico que no son ciertos.

En su defensa propuso las excepciones que denominó: *«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 de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A por terminación de vigencia del contrato de seguro; Falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía; Excepción genérica.»* (Expediente digital, archivo 28 pdf. 4 a 22).

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. en su calidad de llamado en garantía se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda. Frente a los hechos indicó que no le constaban.

Frente a las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía, se opuso a ellas. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos al pago de la prima de la póliza pactada con Colfondos S.A. Frente a los demás hechos indico que no son ciertos o no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Abuso del derecho por parte de Colfondos S.A al llamar en garantía a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima.»* (Expediente digital, archivo 29 pdf. 3 a 40).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 112 del 8 de abril de 2024, decidió (Expediente digital, archivo 43):

> **PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por los entes demandados.
> **SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación realizada por **ANGELA MARIA PAZ COBO** al RAIS administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCIÓN S.A** acaecido el 12/05/2000, en consecuencia, se ordena la afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.
> **TERCERO: CONDENAR a la** administradora de fondos de pensiones y cesantías **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A.**, a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** el saldo total de la cuenta de ahorro individual de **ANGELA MARIA PAZ COBO**, de condiciones civilesya conocidas en el plenario, incluyendo las

cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, *-si los hubiere constituidos-*, y demás emolumentos que hubiere recibido con ocasión a la afiliación de la actora al RAIS; así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, seguros previsionales, el concepto de fondo de garantía de pensión mínima estos tres conceptos debidamente indexados con cargo al patrimonio propio de **las AFP DEMANDADAS.** Los conceptos a devolver deben ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se le concede al fondo PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A, el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES, esta contará con el mismo término para actualizar y entregar al demandante su historia laboral.

CUARTO: ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-**COLPENSIONES,** reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de **ANGELA MARIA PAZ COBO,** debiendo recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros y demás emolumentos que hubiere cotizado la actora al RAIS.

QUINTO: ORDENAR a la administradora de fondos de pensiones y cesantías **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A.,** a reintegrar si los hubiere a la demandante, los valores aportados por concepto de cotizaciones voluntarias, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, previo a efectuar el traslado de los aportes a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

SEXTO: **CONDENAR** en costas la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A COLFONDOS S.A.** por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de **un (01) S.M.L.M.V.,** como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades y en favor de **ANGELA MARIA PAZ COBO**.

SEPTIMO: DECLARAR probada la excepción de mérito de Inexistencia de la obligación formulada por **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A Y SEGUROS BOLIVAR S.A.** respecto de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por **COLFONDOS S.A.**

OCTAVO: ABSOLVER a las llamadas en garantía de las pretensiones incoadas por COLFONDOS S.A.

Como fundamento de su decisión, señaló la a quo, en síntesis, que conforme la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP desde su creación tenía a cargo el deber de información y, por ello, es el fondo quien debió demostrar que fue diligente y eficaz al momento de brindar una información completa, ya que de acuerdo con la carga dinámica de la prueba, estaba en mejor posición para demostrar ese hecho, pero como no lo hizo, la consecuencia de la afiliación desinformada es la anulación de todo efecto jurídico de tal acto, lo que era imprescriptible, lo cual conllevaba a que se trasladen todos los saldos de la cuenta de ahorro individual al RPMPD.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior Porvenir S.A, Protección S.A, Colfondos S.A y Colpensiones interpusieron recursos de apelación.

Porvenir solicitó la revocatoria de la sentencia argumentando, en primer lugar, que en los años 1995 y 2002 la normativa solo exigía brindar información verbal, clara y suficiente sobre los regímenes pensionales, y que esa obligación se cumplió. Respecto a la condena a restituir ciertos valores, Porvenir explicó que los gastos de administración y las primas de seguros previsionales ya habían sido invertidos o transferidos conforme a la ley y, por lo tanto, no se encontraban en su poder. Asimismo, objetó la orden de trasladar recursos al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, considerando que carecía de fundamento jurídico y constituiría una sanción injustificada y un enriquecimiento sin causa a favor del accionante.

Colpensiones argumentó que la afiliación de la accionante al Régimen de Ahorro Individual fue voluntaria y válida, sin que se manifestara inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones, por lo cual debía ser el fondo privado quien resolviera su situación pensional. Colpensiones señaló que, conforme al Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de 2016, la asesoría obligatoria para afiliaciones y traslados comenzó a exigirse solo a partir de octubre de 2016, sin aplicación retroactiva.

Además, Colpensiones advirtió que declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS vulneraría el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, lo cual pondría en peligro la seguridad social de otros afiliados. En caso de que se ordenara el traslado de régimen, Colpensiones solicitó que se incluyera la totalidad de los recursos de la cuenta individual, incluyendo rendimientos, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás gastos asociados, debidamente indexados y discriminados.

Colfondos S.A sostuvo que la afiliada eligió el régimen de pensión de forma libre y consciente, en cumplimiento con la Ley 100 de 1993, y que recibió información suficiente sobre sus obligaciones. Indicó que aplicar normativas de asesoría obligatoria de manera retroactiva vulneraría la seguridad jurídica, dado que dichas disposiciones no existían en el momento de su afiliación. Además, Colfondos argumentó que la devolución de los gastos de administración y primas de seguro previsional generaría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y afectaría la sostenibilidad del sistema. Finalmente, reiteró que la AFP tenía la obligación legal de aceptar a los afiliados que cumplieran con los requisitos.

Protección argumentó que la afiliación de la accionante fue voluntaria y sin coacción, por lo que no podía responsabilizarse por una decisión de traslado que la demandante no efectuó oportunamente. La demandante, además, realizó cuatro traslados horizontales sin optar por Colpensiones, lo cual evidenció su intención de permanecer en el RAIS.

Protección S.A también objetó la sentencia que ordenó la devolución de gastos de administración, seguros y cotizaciones, explicando que en 2002 ya había transferido todos los fondos de la accionante a Porvenir, y actualmente no posee dinero de la demandante. Por último, Protección señaló que la ineficacia de la afiliación no podía declararse, dado que se originó exclusivamente por la voluntad de la accionante.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto No.206 del 24 de junio del 2024, este tribunal corrió traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. En el término del traslado Colpensiones sostuvo que la afiliación de la accionante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) fue válida y voluntaria, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Argumentó que la accionante nunca estuvo afiliada al RPM

administrado por Colpensiones y que su solicitud de traslado resulta improcedente, al faltar menos de diez años para alcanzar la edad de pensión, en concordancia con la Ley 797 de 2003.

Por su parte, Colfondos indicó que el personal del fondo proporcionó a la parte actora la información suficiente para proceder con el traslado de AFP, y resaltó que dicho traslado se realizó de manera libre y espontánea. Además, destacó que, antes de la promulgación de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía obligación alguna por parte de los fondos de pensiones de presentar proyecciones.

Seguros Bolívar solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, argumentando que esta se encuentra ajustada a derecho. Adicionalmente, Mapfre también insistió en la confirmación de la sentencia de primera instancia, señalando la inexistencia de obligación alguna frente al llamado en garantía realizado por Colfondos S.A., dado que la acción invocada por la parte acciónante se debió a la omisión del deber de información por parte de la AFP.

Por su parte, Porvenir señaló que la condena de primera instancia es errónea, toda vez que no se configuran los presupuestos necesarios para la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional. Además, subrayó que no corresponde generar una carga indiscriminada en la inversión de la carga probatoria, exigiendo, en consecuencia, la prueba de la información suministrada a la parte accionante.

Finalmente, la parte accionante mencionó la omisión del deber de información por parte de las AFP, argumentando que era de suma importancia conocer las características de los regímenes pensionales para tomar decisiones acordes a sus intereses. También señaló que la responsabilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información recae sobre las AFP. Por último, Axa Colpatria solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, indicando que no tuvieron injerencia alguna en el proceso de toma de decisiones de la parte actora.

VI. CONSIDERACIONES

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor de los artículos 66 A y 69 del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a las materias objeto de los recursos de apelación de Colpensiones,

Protección S.A, Porvenir S.A y Colfondos S.A de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de Colpensiones.

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no fue objeto de reparo las conclusiones del *a quo* respecto a que: (i) la accionante nació el 14 de enero de 1969, (ii) que se vinculó a la AFP PROTECCION S.A., el 12 de mayo del 2000, (expediente digital, archivo 23, pdf. 45). Y (iii) realizo múltiples traslados en el RAIS. (expediente digital, archivo 23, pdf. 45)

En ese contexto, corresponde a esta Sala de decisión determinar si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación inicial de la accionante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se centran a resolver: (i) la selección inicial de régimen pensional, (ii) el deber de información por parte de las AFP y (iii) el caso concreto.

i. Selección inicial del régimen pensional

La afiliación al Sistema General de Pensiones se realiza una sola vez en la vida mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación por parte del trabajador ante el fondo de pensiones, empleador y actualmente también puede hacerse mediante el sistema de afiliación transaccional (SAT), el artículo 2.2.2.1.9 del Decreto 1833 de 2016 lo dispuso en lo referente lo siguiente:

> **ARTÍCULO 2.2.2.1.9.** Afiliaciones. El procedimiento previsto por el artículo 2.2.2.1.8. del presente Decreto, respecto de la selección de sociedad administradora de fondos de pensiones, se surte con el diligenciamiento del formulario por parte del afiliado frente al empleador o frente a las administradoras de fondos de pensiones.

A su vez, el Decreto antes referenciado, que compila las normas del sistema general de pensiones, en el artículo 2.2.2.1.8 dispone la información mínima que debe contener el formulario de afiliación al sistema y en el artículo 2.2.2.1.10, contempla la presunción en caso

de que la vinculación no cumpla con los requisitos mínimos establecidos.

> **ARTÍCULO 2.2.2.1.10.** Confirmación de la vinculación. Cuando la vinculación no cumpla los requisitos mínimos establecidos, las administradoras deberán comunicarlo al solicitante y al respectivo empleador, dentro del mes siguiente a la fecha de solicitud de vinculación.
>
> Si dentro del mes siguiente a la solicitud de vinculación la respectiva administradora no ha efectuado la comunicación prevista en el inciso anterior, se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para el efecto.

De lo anterior se advierte que, la afiliación al Sistema General de Pensiones es un acto jurídico único que se realiza a través de la suscripción de un formulario de afiliación que reúna las características dispuestas en la normativa y en caso de no reunir tales condiciones se establece una presunción a favor de la afiliación en los términos del artículo inmediatamente citado.

En este sentido, la Sala de Descongestión de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1806-2022, dijo al respecto:

> Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 13 may. 2003, rad. 19137, esta Sala indicó:
>
> La precisión del concepto 'afiliación' también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente, la afiliación no es repetible, es vitalicia. habrá, como es obvio, situaciones en las que se está trabajando (a esto se denomina 'alta', y aquellas en las que no lo está (se denomina 'baja'). (Subraya la Sala)
>
> Conviene traer a colación la sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39772, en donde esta Sala precisó que la primera inscripción al sistema es permanente y, por tanto, vitalicia e irrepetible, de suerte que, para que pueda entenderse la validez de una nueva afiliación, debe efectuarse, dentro de las oportunidades legales dispuestas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993:
>
> [...] cuando entró a regir el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 con sus dos regímenes de pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro programado, no puede decirse que JULIO CÉSAR RESTREPO RIVAS, ya había seleccionado uno de ellos, pues en ese momento no se encontraba activo en el sistema. Sólo es a partir del 7 de noviembre de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, en vigencia de la Ley 100 de 1993, que puede decirse, para efectos de lo previsto en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que hizo su "selección inicial", por lo que solo podía cambiarse de régimen pensional pasados los tres años a que se refiere la norma, esto es, después del 7 de noviembre de 1998 y, como quiera que lo hizo el 31 de enero de 1996, dicha afiliación no cumple con las

condiciones y requisitos legales, por lo que no podía producir los efectos previstos en la ley, conforme a lo ya visto.

ii. Deber de información por parte de las AFP

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, 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, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el **acto de traslado** debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite 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).

iii. Caso Concreto

En este punto es preciso realizar una distinción entre la afiliación inicial al Sistema General en Pensiones y los traslados subsiguientes, pues son dos actos jurídicos diferentes con efectos y consecuencias disímiles. Esta precisión se hace imperiosa en el caso concreto, pues

como bien lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el deber de información y la consecuente declaración de ineficacia ante su incumplimiento, se presenta en los casos de *traslados* entre regímenes pensionales y no en el caso de una *afiliación inicial*.

Si bien existe la obligación de los fondos de pensiones de brindar información completa y comprensible del régimen de pensiones, lo cierto es que, esta obligación se intensifica cuando la persona ya se encuentra afiliada al sistema y lo que pretende es el traslado de régimen, pues los fondos de pensiones en este caso tienen la obligación de brindar información acerca de ambos regímenes pensionales, para que el traslado este mediado por un consentimiento debidamente informado.

En este preciso escenario – afiliación inicial al sistema – , no es posible aplicar la consecuencia de la figura de la ineficacia de la afiliación ante un presunto incumplimiento del deber de información, pues esta figura conlleva a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de realizarse el traslado y en este caso, aplicar estas consecuencias implicaría dejar sin un piso de protección social a la afiliada, pues al no haber estado vinculada en el régimen pensional no podría acceder a ninguna prestación económica dispuesta en el sistema, aunado a que, como lo ha dicho la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3624-2022 que reiteró lo expuesto en la sentencia CSJ SL1806-2022, ni siquiera hay una situación jurídica que modificar pues no hay un acto para invalidar, ya que no se trata de un traslado, sino de la una afiliación inicial.

Claro lo anterior, es importante traer a colación las pruebas que obran dentro del expediente, a saber: i) historia laboral consolidada de Colfondos S.A del 9 de abril del 2023; (expediente digital, archivo 01, pdf. 56). y (ii) formulario de afiliación a Protección S.A. del 12 de mayo del 2000 (expediente digital, archivo 13, pdf. 11).

Los anteriores elementos probatorios referenciados, permiten a esta Sala de Decisión dilucidar con claridad que la accionante realizó su afiliación inicial en el RAIS a la AFP Protección S.A lo cual ocurrió el **12 de mayo del 2000**, cuando se hizo la suscripción del formulario de afiliación a dicho fondo privado, por lo que no es dable retrotraer la situación del afiliado al estado en que se hallaba antes de que hiciera aquella elección primigenia, como quiera que no existe una situación jurídica anterior que modificar.

De tal suerte que, si bien Protección S.A. le era exigible el cumplimiento del deber de información, previo a la afiliación de la accionante, lo cierto es que no resulta atendible la declaratoria de ineficacia de dicho acto jurídico, pues lo que puede invalidarse o declarar ineficaz es el traslado y no la afiliación inicial al Sistema General de Pensiones, así lo dijo la Sala de Casación laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1806-2022, en la que sostuvo:

> […] la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, **no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional**. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho (Subrayado y negrillas por fuera del texto original).

En la misma providencia, al referirse a la imposibilidad de retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, antes de llevarse a cabo la afiliación inicial al régimen de pensiones, manifestó:

> La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.
>
> Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer eventualmente, las prestaciones

propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019). (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el ad quem.

En tal sentido, se revocará la decisión de primera instancia, por las razones aquí expuestas, pues se reitera, en asuntos como el presente, no es viable dejar sin efectos la afiliación inicial al sistema general de pensiones porque no existe una situación jurídica anterior que se pueda modificar, esto es, no hay acto jurídico previo con Colpensiones que se pueda restablecer.

Ahora bien, en este punto, es importante destacar lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, que establece:

> *"Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014".*

Esta disposición legal abre una ventana de oportunidad para que los afiliados que cumplan con los requisitos allí establecidos puedan trasladarse entre regímenes pensionales, independientemente de su historial de afiliación.

En el caso concreto, si bien no procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación inicial, la señora PAZ COBO podría acogerse a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, siempre y cuando cumpla con los requisitos de semanas cotizadas y edad allí establecidos.

Es importante resaltar que esta norma busca garantizar el derecho a la libre elección del régimen pensional, permitiendo a los afiliados tomar una decisión informada sobre su futuro pensional, acorde con los principios constitucionales de seguridad social y dignidad humana.

Por lo tanto, aunque se revoque la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación inicial, se debe informar a la demandante sobre la posibilidad de acogerse a la ventana de traslado establecida en la nueva legislación, previo cumplimiento de los requisitos y el agotamiento del proceso de doble asesoría.

Esta interpretación armónica entre la jurisprudencia vigente y la nueva normativa pensional permite salvaguardar los derechos de los afiliados, al tiempo que se respeta el precedente judicial sobre la ineficacia de traslados.

Ahora bien, frente a la referencia de seguir el precedente del Tribunal Superior de Cali, se advierte que, si bien, existen Salas que conceden la ineficacia de la primera afiliación, lo cierto es que, la Sala Quinta de Decisión no asume esta postura, pues esta Sala sigue los criterios fijados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, superior jerárquico.

En consecuencia, se absolverá a las accionadas de las pretensiones de la demanda y se condenará en costas a la demandante en ambas instancias.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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: REVOCAR la sentencia de instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora por la suma de trescientos mil pesos colombianos (COP 300.000). Las costas correspondientes a la primera instancia serán liquidadas por el *a quo*.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Firma electrónica

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada

Firma electrónica

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

Firma electrónica

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado

Firmado Por:

Carolina Montoya Londoño
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Fabian Marcelo Chavez Niño
Magistrado
Sala 014 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Maria Isabel Arango Secker
Magistrada
Sala 013 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **2e769eaa146df14854df4788fc02afc127d3f4803a4508cabfe3b1e3f0e62408**

Documento generado en 31/01/2025 04:27:21 PM

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