



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Isabel Casas Ramos
Accionados	Colpensiones y Colfondos S.A.
Llamado en Garantía:	Allianz Seguros de Vida S.A.
Radicado	76001310500820230063701

Sentencia N°. 195

Santiago de Cali, veintisiete (27) de junio del 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 CESANTÍAS S.A.** contra la sentencia No. 125 proferida el 03 de mayo de 2024 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali en el proceso ordinario instaurado por **MARÍA ISABEL CASAS RAMOS** contra las recurrentes, trámite al cual fue llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

I. ANTECEDENTES

María Isabel Casas Ramos pidió se declare la ineficacia del traslado realizado del RPMPD (Régimen de Prima Media con Prestación Definida) al RAIS (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad), administrado por la SAFP Colfondos S.A. y, como consecuencia, se declare que continúa afiliada al RPMPD y que se

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

condene a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones los aportes realizados a su nombre. Igualmente, requirió que se le ordene a Colpensiones aceptarla nuevamente en el RPMPD y se le paguen las costas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que a la fecha tiene 57 años; que cotizó en el Instituto de Seguros Sociales desde el 13 de junio de 1989 al 18 de septiembre de 1996 y que se trasladó a Colfondos S.A. en octubre de 1998, entidad a la que se encuentra afiliada actualmente. No obstante, acusó que en este trámite no le brindaron una información clara y completa sobre sus riesgos y desventajas y que, tras pedir una proyección a la SAFP demandada, le informaron que el saldo de su cuenta pensional es insuficiente para obtener una pensión de vejez.

En vista de lo anterior, solicitó a Colfondos S.A. y Colpensiones para retornar al fondo público pero las respuestas fueron desfavorables.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones aceptó la afiliación y el traslado de régimen de la actora, así como el derecho de petición incoado y su respuesta negativa. Indicó que no le constan los demás hechos planteados. Argumentó que la afiliación al RAIS es válida; que la accionante se encuentra a menos de diez años de cumplir la edad pensional, lo que hace inviable proceder a su traslado de régimen.

Finalmente, se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción

Colfondos S.A. aceptó la fecha de nacimiento, la fecha de afiliación al RAIS y la respuesta desfavorable a la petición de la actora. Frente a los demás hechos

declaró que no le constan y precisó que el traslado al RAIS se realizó de manera voluntaria. Acto seguido, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y presentó las excepciones de prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación, compensación, pago, enriquecimiento sin justa causa, prescripción de la acción y la innominada y llamó en garantía Allianz Seguros de Vida S.A. para que asumiera el eventual reintegro de primas por pólizas previsionales.

Allianz Seguros De Vida S.A. señaló que no le consta ninguno de los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones. Reiteró las excepciones de Colfondos S.A. y adicionó las de: afiliación libre de la demandante, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado del RAIS al RPMPD, el traslado entre AFP ratifica la voluntad de permanencia en el RAIS, inexistencia de obligación de devolver seguros previsionales, prescripción y buena fe.

Frente al llamamiento en garantía, aceptó la suscripción de los seguros previsionales, pero se opuso a las pretensiones por falta de cobertura. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación de restitución, la prima debe pagarse con recursos de la AFP, inexistencia del traslado no conlleva invalidez de la póliza, ineficacia no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza, prescripción de la acción derivada del seguro, aplicación de las 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. 125 del 03 de mayo de 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 MARÍA ISABEL CASAS RAMOS, identificada con la Cédula de Ciudadanía 31.954.811, 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 al RAIS. 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 \$1.300.000 a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E. y \$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. Preciso que a esta demandada le correspondía demostrar su gestión y que para ello no era suficiente solo la 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.

En cuanto al llamamiento en garantía, señaló que la aseguradora no es responsable y tampoco está obligada a una eventual devolución de primas, pues ello corresponde a Colfondos S.A. con su propio patrimonio. Finalmente, expuso que la afiliación está íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la seguridad social y las garantías que se desprenden de esta actividad son imprescriptibles.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Colfondos S.A. insistió en que el traslado de régimen fue completamente voluntario, sin coacción, ni omisión de información. También se opuso al reintegro de los gastos de administración porque estos no afectan el derecho a la pensión del afiliado y a la devolución de las primas de seguros previsionales porque estas nunca ingresaron a su patrimonio; sino al de la aseguradora.

Colpensiones también apeló arguyendo que la accionante está a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, por lo que está inhabilitada para retornar al régimen público de pensiones.

Allianz Seguros de Vida S.A manifestó que, teniendo en cuenta que fue llamada en garantía y absuelta en el presente proceso judicial, se le debieron reconocer

costas y agencias en derecho, pues así lo estipula el artículo 365 del CGP.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 647 del 24 de mayo del 2024, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ninguna de las partes intervino dentro de la oportunidad procesal señalada.

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 afiliada al RPMPD, desde el 13 de junio de 1989 hasta el 30 de septiembre de 1996 donde cotizó un total de 367,29

semanas²; (ii) la demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa con radicado 2023_18983981-37954944 del 22 de diciembre de 2023, con el fin de efectuar el traslado de régimen, siendo despachada desfavorablemente su petición por encontrarse próxima a cumplir la edad pensional³; (iv) igualmente, el 4 de diciembre de 2023, solicitó a Colfondos S.A. una proyección de mesada pensional, en la que le informan que cuenta con un saldo insuficiente para pensionarse⁴ y v) que la demandante cuenta con 1532,00 semanas cotizadas en total, de las cuales 1163,29 han sido las aportadas a la AFP⁵ demandada.

En ese contexto, corresponde a esta Sala determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por incumplimientos del deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

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,

¹Archivo No 12, Folio 92 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

²Archivo No 5, Folio 30 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

³Archivo No 5, Folio 30 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁴Archivo No 5, Folio 18 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁵Archivo No 5, Folio 17 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

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, 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 continuación³:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 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 de la afiliada y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación a la afiliada acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

³ CSJ SL1452-2019.

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 preimpresos, 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 la SAFP 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 constituido y las cuentas de rezago, si las hay. También la AFP debe restituir con sus propios recursos el porcentaje correspondiente a comisiones, 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 analógica 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 SAFF 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 SAFF 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 febrero 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 Asofondos⁶:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 11:37:24 AM
Afiliado: CC 31954811 MARIA ISABEL CASAS RAMOS [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31954811

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	1998-12-10	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1999-02-01	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31954811

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1998-12-10	1998-12-11	01	AFILIACION	COLFONDOS	

Un item encontrado.
1

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.º 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. Sin embargo, esta diligencia no constituye confesión, ya que la actora no admitió haber recibido información detallada y relevante sobre los efectos y consecuencias del cambio al régimen previo a la suscripción de la afiliación.

Tampoco consta que se le haya entregado al usuario el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Colfondos S.A. Según el artículo 15 del

⁶Archivo No. 13, folio 42 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

Decreto 656 de 1994, este documento sirve para explicar los derechos y deberes de los afiliados al RAIS.

También se analizan demás los medios de prueba aportados con la contestación de la demanda por parte de Colfondos S.A., obrantes en el archivo 13 del cuaderno de primera instancia del expediente digital. Se advierte una historia laboral (folios 20-40), el registro de base de datos de la información pensional de la actora (folio 19) y el historial de vinculaciones al SGSSI emitido por el SIAFP (folio 42). No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este 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.

La permanencia en el RAIS tampoco releva a la SAFP de acreditar haber suministrado información suficiente al afiliado, tal y como lo ha sostenido pacíficamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia CSJ-SL4205-2022:

“En ese sentido, en relación con los traslados horizontales, esta Sala ha determinado con profusión que los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad” (CSJ-SL4205-2022).

En este punto, la Sala resalta que si bien se puede constatar en el asunto un consentimiento exento de fuerza, lo cierto es que 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.

En consecuencia, los elementos probatorios adosados 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 *a quo* acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, 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 y se confirmará la decisión de la *a quo* en este aspecto.

Sobre los efectos de la ineficacia, debe advertirse que el juez previó parcialmente la devolución de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, pues omitió ordenar la restitución de aportes voluntarios al demandante, siempre que estén debidamente acreditados, y el traslado a Colpensiones de los bonos pensionales que se hayan constituido y las comisiones cobradas que no estuvieren incluidas en los gastos de administración como, por ejemplo, las que se otorgan por mejor desempeño, (artículos 101 y 104 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 53 y 54 de la Ley 1328 de 2009), las cuales deberán ser trasladadas con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas. Por tanto, se modificará la sentencia de primer nivel en este aspecto. Todo lo anterior, resulta procedente a voces del artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, en aras de restablecer la situación al estado anterior en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), en aplicación de la teoría de las restituciones mutuas por compensación, que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y que es plenamente aplicable al asunto, a fin de restablecer el *statu quo* del demandante.

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).

En lo atinente a Allianz Seguros de Vida S.A. se advierte que la aseguradora previsional no tiene responsabilidad en las restituciones, ya que como bien lo reseñó el *a quo* es un tercero de buena fe sin injerencia en el traslado al RAIS y tampoco incurrió en la prohibición del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que no le es imputable la conducta que genera el deber de resarcimiento. Distinto ocurre con Colfondos S.A., quien tenía el deber profesional, como administrador del régimen, de cerciorarse que el traslado de régimen se efectuara con la debida información y de que la actora conociera plenamente los efectos y consecuencias de su cambio de régimen, situación que acá no ocurrió.

Además, la ineficacia no debe ser oponible a la póliza de seguros suscrita después del traslado ineficaz, pues el artículo 1749 del Código Civil no prevé que la cesación de efectos jurídicos sea oponible a terceros ajenos al acto que la origina. Por el contrario, enseña que las partes no pueden valerse de la ineficacia de su acto jurídico para sacar provecho respecto de sus contrapartes. En ese sentido, la AFP debe reintegrar todos los valores que integraron la cotización de la actora y en esa operación, ni la demandante ni la aseguradora deben asumir las cargas que por la afiliación ineficaz.

Finalmente, frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo que se dijo en la 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).

Frente a la condena en costas de 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. En este asunto, Colpensiones y Colfondos S.A. en sus contestaciones se opusieron a las pretensiones, presentaron excepciones de mérito y un llamamiento en garantía que no prosperó en la instancia. Es por esto que se observa, obtuvieron una sentencia adversa y fueron condenadas en costas, como lo establece la norma aplicable ya reseñada, la cual no establece excepción alguna.

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.

Sin embargo, le asiste razón a la recurrente Allianz Seguros de Vida S.A. que al ser llamada en garantía y resultar absuelta en primer nivel, lo que seguía era condenar en costas a Colfondos S.A. ante el fracaso del llamamiento en garantía que le formuló; no obstante, el a quo se abstuvo de imponerla in que se aprecie justificación alguna para tal omisión, pues lo cierto es que ante el fracaso del llamamiento en garantía a la aseguradora lo que se sigue es el reconocimiento de las costas en que esta última tuvo que incurrir para ejercer su defensa, por manera que se adicionará el ordinal quinto del fallo de primer nivel, para que Colfondos S.A. reconozca las costas a Allianz Seguros de Vida S.A., las cuales

deberá liquidar el Juzgado cognoscente de conformidad con los parámetros del artículo 366 del Código General del Proceso. Las costas de segunda instancia estarán a cargo de las apelantes infructuosas.

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. 125 del 03 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, los cuales quedarán así:

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 y bonos pensionales si los hubiere.

CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver a COLPENSIONES las comisiones, 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 al RAIS. 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.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **QUINTO** de la sentencia No. 125 proferida el 03 de mayo de 2024 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali en el sentido de que la condena en costas de primera instancia a cargo de

COLFONDOS S.A. también es a favor de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, las cuales deberán ser liquidadas en la oportunidad pertinente y conforme los parámetros previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**. Las que están a cargo de **Colfondos S.A.** correrán favor de la demandante y de la llamada en garantía por partes iguales. Se fijan como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000) a cargo de cada una de las demandadas. Liquídense por el Juzgado de origen, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

QUINTO: 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.

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

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

Proceso: Ordinario Laboral
Accionante: María Isabel Casas Ramos
Accionado: Colpensiones y Colfondos S.A.
Llamado en Garantía: Allianz Seguros de Vida S.A.
Radicado: 76001310500820230063701



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado

Con Aclaración de Voto



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Con Aclaración de Voto