



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

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

Magistrada ponente

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310500920240011701
Demandante	MAZEN MAKAREM IZZEDDINE
Demandando	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.
Enlace del expediente	ORD 76001310500920240011701

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de julio 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 en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Skandia Pensiones y Cesantías S.A., con el objetivo de que se declarara la ineficacia del traslado del Régimen de Prima media al de Ahorro Individual y, en consecuencia, ordenar a Skandia Pensiones y Cesantías S.A. trasladar el saldo de su cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros generados.

Afirmó que nació el 10 de enero de 1962 en Maracaibo (Venezuela) y en la actualidad contaba con 62 años.

Afirmó que se vinculó a laborar en 1999 y comenzó a cotizar el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Manifestó que el asesor de Colfondos no le explicó las condiciones de la afiliación ni le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual frente al de Prima Media. Además, que no se le proporcionó información veraz y completa sobre las consecuencias positivas de su afiliación, especialmente en relación con el monto de su pensión.

Por otra parte, indicó que la administradora nunca le informó de manera clara y por escrito sobre el derecho a retracto tal como lo establece el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994 ni que podía afiliarse al Régimen de Prima Media antes de que le faltaran menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión de vejez en el RPM.

Agregó que, en enero de 2007, realizó un traslado horizontal a la AFP Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., oportunidad en la que fue abordado por un promotor que lo convenció de realizar el traslado, aduciendo que recibiría una pensión superior.

Afirmó que el asesor de Skandia tampoco le explicó las condiciones de la afiliación, ni le hizo una proyección pensional, y no le proporcionó información veraz y completa sobre las consecuencias del traslado al RAIS.

Finalmente, señaló que presentó una reclamación administrativa ante Colpensiones el 31 de enero de 2024, solicitando el traslado de régimen pensional, la cual fue contestada de forma negativa el mismo día.

II. CONTESTACIONES A LA DEMANDA:

SKANDÍA S.A. aceptó la fecha de nacimiento del demandante, que

suscribió el formulario de traslado horizontal el 17 de noviembre de 2006 con fecha efectiva el 1° de enero de 2007.

Por otra parte, negó haber afirmado al demandante que su mesada pensional sería mayor que la que recibiría en el RPM o en la AFP Colfondos, lo que si le informó era que la pensión de vejez en el RAIS dependía de varios factores como: edad, beneficiarios, expectativa de vida según tabla de mortalidad de rentistas, saldo de la cuenta de ahorro individual (capital, bono y rendimientos), factor actuarial (combinación de expectativa de vida y factor financiero), aportes voluntarios y la regulación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada, por lo que, para la fecha de la afiliación, no era posible proyectar con exactitud el monto con el cual se podría pensionar en uno u otro régimen.

Indicó que para la fecha de afiliación no era obligatoria la entrega de cálculos actuariales, matemáticos y/o proyecciones pensionales, puesto que la remisión de simulaciones pensionales a los afiliados o potenciales afiliados que las solicitaran solo era obligatoria a partir del 26 de diciembre de 2014 con la Ley 1748 de 2014.

Informó que comunicó a todos sus afiliados, mediante comunicación de prensa de amplia circulación, la posibilidad de realizar sus traslados pensionales de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

Frente a los demás hechos de la demanda, manifestó que no le constaban; de ahí que se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito: información a cargo de las AFP, violación al principio de confianza legítima, cumplimiento de los requisitos legales de afiliación, efectos de la ineficacia de un acto jurídico, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, buena fe, inexistencia del derecho para regresar al RPM, inexistencia de perjuicios al demandante y genérica.

Finalmente, pretendió que se ordenara la vinculación de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en virtud de los contratos de seguro previsional para cubrir principalmente los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su fondo obligatorio de pensiones, suscritos entre el 1° de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2018, así que, de resultar condenada a la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones unto con los gastos de administración, esa entidad debía responder, pues el demandante estuvo vinculado desde el 1° de junio de 2018 hasta la fecha.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. indicó que era cierta la fecha de nacimiento del demandante y que no le constaban los demás hechos expuestos en la demanda. En cuanto a las pretensiones, indicó que se oponía a la condena en costas, ya que las demás no estaban dirigidas en su contra y propuso como excepciones de mérito: inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia, las excepciones planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía y la genérica.

En lo que respecta al llamamiento en garantía, reconoció la existencia del contrato de seguro con Skandia S.A., pero aclaró que asumió el riesgo de pagar las sumas adicionales que se requirieran para pagar las mesadas pensionales como consecuencia de muerte, invalidez, incapacidad temporal y auxilios funerarios de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias, así como las mesadas derivadas de cumplir los requisitos para optar por la pensión de jubilación si se acreditaban tales requisitos. De tal manera, se opuso a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía y presentó como excepciones: inexistencia de cobertura, inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento y la genérica.

COLFONDOS S.A. aceptó unos hechos y negó otros, en especial los

relacionados con la falta de asesoría al momento de la afiliación. Se opuso al pedido y propuso como excepciones de mérito: régimen de manera libre y válida, decisión informada y adecuada, elección del régimen y administradora totalmente voluntaria, actuación bajo el marco legislativo, imposibilidad de devolución de gastos de administración y seguros e imposibilidad de revertir actos y contratos consumados.

Llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. con el propósito de que respondiera por las eventuales condenas que se impusieran en su contra, dada la garantía para cubrir los seguros previsionales para los riesgos de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados, incluyendo al demandante. Ello en virtud de la póliza No. 0209000001 suscrita y cuya vigencia era del 1° de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1995, que se prorrogó de común acuerdo para 1996, 1997, 1998, 1999 y hasta el 31 de diciembre de 2000. Finalmente, indicó que el demandante suscribió el formulario de afiliación con esta en mayo de 1999, período durante el cual la póliza estaba vigente y con cobertura (fls. 1 a 20 del archivo 15).

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., al contestar la demanda, manifestó que no le constaba ninguno de los supuestos fácticos mencionados; sin embargo, se opuso a las pretensiones y excepcionó: la imposibilidad de nulidad de traslado cuando el demandante no estuvo afiliado al Régimen de Prima Media, afiliación libre y voluntaria, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional como consecuencia de la nulidad o ineficacia del traslado, inexistencia de causa, prescripción, buena fe y la genérica.

En lo que respecta al llamamiento en garantía, aceptó que el demandante presentó el proceso ordinario laboral y las pretensiones que se propusieron; reconoció que Colfondos S.A. le pagó las primas correspondientes al seguro previsional de invalidez, sobrevivencia No.

0209000001 durante el 2 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000, tiempo de vigencia de la póliza; no obstante, era claro que no concertó dentro de sus amparos la devolución de las primas pagadas por Colfondos S.A. ante la declaratoria de una ineficacia de afiliación, resaltando que son los fondos de pensiones los únicos llamados a responder por las resultas de este tipo de procesos.

Como consecuencia de lo anterior, se opuso al llamamiento y formuló como excepciones de fondo: abuso de derecho de Colfondos S.A., compensación, inexistencia de obligación de restitución de la prima de seguro, inexistencia de obligación de cargo de seguros, la ineficacia del acto de traslado o afiliación, falta de cobertura material de la póliza y prescripción extraordinaria de la acción.

COLPENSIONES S.A. aceptó la fecha de nacimiento del demandante e indicó que no tenía certeza los demás hechos; resaltó que el aquél no estuvo afiliado al Régimen de Prima Media, por lo cual no era procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento, buena fe y prescripción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por fallo del 7 de mayo de 2024, resolvió:

1.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas.

2.- DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación del señor MAZEN MAKAREM IZZEDDINE, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado inicialmente por COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, y posteriormente, por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

3- Como consecuencia de lo anterior, el señor MAZEN MAKAREM IZZEDDINE, debe ser admitido y afiliado, en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado.

4.- ORDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (sic) S.A., representada legalmente por el doctor IVAN (sic) DAVID BUENFIL, o por quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliado el señor MAZEN MAKAREM IZZEDDINE, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, de las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que el señor en mención, ha estado afiliado a dicha AFP.

5.-ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del accionante, si aún los conserva, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, de las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que el señor en mención, estuvo afiliado a dicha AFP.

6.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JAIME DUSSANCALDERON, o por quien haga sus veces, que afilie y cargue a la historia laboral del señor MAZEN MAKAREM IZZEDDINE, los aportes realizados por éste, a COLFONDOS S.A., y SKANDIA S.A., una vez le sean devueltos con sus respectivos rendimientos financieros, así como las cuotas de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, por el tiempo en que el señor en mención estuvo afiliado a dichas AFP.

7.- ABSOLVER a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., representada legalmente por el doctor JOSE (sic) MANUEL MERINERO MARTIN, o por quien haga sus veces, y a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., representada legalmente por el doctor JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por el señor MAZEN MAKAREM IZZEDDINE, así como de todas y cada una de las pretensiones de SKANDIA S.A., y COLFONDOS S.A.

8.- *COSTAS a cargo de las accionadas. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$1.300.000, en que este Despacho estima las demandas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A Y SKANDIA S.A*

9.- *La presente sentencia, CONSULTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. (...)*

10- *Antes de conceder el recurso de apelación, y a petición del apoderado judicial de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., se ADICIONA LA SENTENCIA NÚMERO 118, que se acaba de proferir, con el NUMERAL 10, en el sentido de CONDENAR a la accionada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, quien la llamó en garantía, al pago de costas a su favor, para lo cual se fija la suma de \$325.000, como AGENCIAS EN DERECHO a cargo de COLFONDOS y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.*

Consideró que en el proceso quedó demostrado que el demandante se afilió por primera vez al RAIS a través de Colfondos S.A. el 13 de abril de 1999 y, posteriormente, se trasladó a Skandia S.A. el 17 de noviembre de 2006.

Indicó que en el acto de traslado pensional del 13 de abril de 1999 el demandante no demostró vicios del consentimiento; sin embargo, consideró que Colfondos S.A. no lo asesoró adecuadamente respecto a los requisitos de pensión, el monto de la mesada pensional que recibiría o la diferencia entre los dos regímenes de pensión existentes. De tal modo, concluyó que dicha entidad no cumplió con su obligación de asesoría.

Para apoyar su tesis, señaló que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde el 2008, mantenía un criterio pacífico respecto a la carga que tenían los fondos de pensiones de demostrar el cumplimiento del deber de asesoría.

Por otra parte, indicó que las demandadas no acreditaron el cumplimiento del inciso 3 literal b del artículo 3 del Decreto 1161 de

1994.

En cuanto a la sentencia CC-SU 107 de 2024 recordó que esta modulaba la carga de la prueba de los fondos de pensión en los procesos judiciales que se alegaba la ineficacia de traslado pensional por falta de información, en aquellos casos que ocurrieron entre 1993 y 2009, criterio solo tenía aplicabilidad a partir de la publicación de la sentencia el 6 de mayo de 2024 y, por ello, no procedía en esta oportunidad.

Finalmente, en cuanto al llamado en garantía realizado por Colfondos S.A. sostuvo que se aportó la póliza No. 02090001 con fecha de inicio 2 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000 cuya finalidad era cubrir la suma adicional por riesgos de muerte e invalidez, además del auxilio funerario. Y, por parte de Skandia S.A. que aportó la póliza No. 9201407000002 con fecha de inicio 1° de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2011, pero que igualmente tuvo como finalidad cubrir los riesgos de muerte por origen común e invalidez, además del auxilio funerario. Así que los riesgos previstos en las pólizas no cubren los casos en los cuales la ineficacia del traslado pensional se daba por el no cumplimiento del deber de asesoría, en consecuencia, absolvió a las llamadas en garantía.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES apeló y afirmó que la Ley 797 de 2003 permitió el traslado de régimen pensional en cumplimiento de unos requisitos mínimos, los cuales no fueron acreditados por el demandante.

Agregó que aquél no fue engañado al momento de realizar su traslado pensional y que un indicio de ello era el tiempo de permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad y que tampoco se demostró la

existencia de algún un vicio del consentimiento.

Recalcó que no estaba en la obligación de recibir al demandante, pues dicha condena afectaba el principio de sostenibilidad y pidió tener en cuenta la sentencia CSJ SL 782-2021.

COLFONDOS S.A. solicitó la revocatoria total de la sentencia, argumentó que Makarem Izzedine ejerció la elección libre de régimen de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y de las pruebas obrantes en el expediente quedó demostrado que tomó una decisión libre y sin vicios del consentimiento.

Por otra parte, indicó que no era posible realizar un traslado pensional de un afiliado cuando estaba a menos de 10 años de pensionarse, restricción legal que impedía acceder a lo pretendido por el demandante.

Añadió que solo hasta la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 surgió la obligación de las administradoras de pensiones de realizar proyecciones a sus afiliados, así que no le era posible anticipar los cambios normativos mencionados anteriormente.

En cuanto a la condena de devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, indicó que la sentencia desconoció el Decreto 3995 de 2008 y señaló que confirmar la sentencia configuraría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

Finalmente, solicitó que se aplicara la sentencia SU 107-2024, por medio de la cual se moduló el precedente de la Corte Suprema de Justicia y la interpretación de la carga de la prueba en los procesos de ineficacia de traslado pensional.

Por último, solicitó la revocatoria de la condena en costas.

SKANDIA S.A. afirmó que el demandante nunca estuvo afiliado a

Colpensiones, por lo que la pretensión principal del proceso no tenía vocación de prosperidad, es así que solicitó que se tuviera en cuenta la sentencia CSJ SL 1806-2022, pues recordó que el demandante se afilió inicialmente a Colfondos S.A. y, luego, se trasladó al fondo.

Por otra parte, afirmó que el afiliado suscribió el formulario de afiliación a dicho fondo de forma libre y voluntaria y no existía motivo para desconocer dicho acto. Asimismo, indicó que tampoco era procedente la condena impuesta por gastos de administración, debido a que estos correspondían a su gestión comercial y en el régimen administrado por Colpensiones no se hubiesen generado dichos conceptos.

En cuanto a los conceptos de garantía de pensión mínima, afirmó que dicho rubro cumplió la finalidad para la que fue creado y, frente al seguro previsional, sostuvo que dichos recursos ya no estaban bajo su administración. Y, pidió que de mantener la condena se ordnara el llamamiento en garantía.

Finalmente, rechazó la condena en costas y agencias en derecho, puesto que, a su juicio, cumplió con lo dispuesto en la Ley. Además, no fue la administradora que afilió por primera vez al demandante al RAIS y, en consecuencia, solicitó su absolución de acuerdo con el criterio de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la sentencia No. 342 del 7 de diciembre de 2023.

V. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto No. 226 del 24 de mayo de 2024 se admitieron los recursos apelación interpuestos por las demandadas y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

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

VI. CONSIDERACIONES

La Sala encuentra como problema jurídico: determinar si se confirma la declaratoria de ineficacia del traslado realizado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, de ser así, la procedencia del pago de los gastos de administración, el principio de sostenibilidad financiera, la procedencia de los llamados en garantía y la condena en costas de primera instancia.

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.

En ese orden de ideas, lo expuesto parte del supuesto de que la persona estuvo afiliada a los dos sistemas pensionales existentes en Colombia, es decir, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Por lo tanto, solo será posible predicar una ineficacia de traslado pensional cuando esta situación haya ocurrido.

En el caso concreto, se tiene que Colpensiones, mediante comunicación del 31 de enero de 2024, certificó (fls. 14 y 15 del archivo 03):

Reciba un especial saludo de la administración Colombiana de Pensiones Colpensiones. Acerca de su petición “solicitó la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN efectuada hacia COLFONDOS S.A. (...)”, le informamos que,

hemos consultado nuestras bases y ellas no se registran afiliaciones con su número de documento de identidad.

Situación que fue corroborada por Colpensiones en su contestación de demanda, en la cual indicó (fl. 3 del archivo 04) que *“Consultadas las bases de datos no se encontró información de aportes ni novedades laborales bajo el número de cédula de ciudadanía No.1.019.157.893, por lo tanto, no se genera historia laboral bajo este número de identificación”*.

Ahora bien, la Sala, al analizar el escrito de demanda, específicamente los hechos, encuentra que el demandante no manifestó que hubiese estado afiliado en algún momento a Colpensiones. Por el contrario, en el hecho segundo afirmó que *“inició su vinculación laboral en el mes de mayo de 1999 cotizando para régimen de ahorro individual con solidario administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías”* (fl. 2 del archivo 02).

Así las cosas, para la Sala es claro que el demandante siempre ha estado afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por ende, no procedería la consecuencia jurídica de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas a su estado anterior, ya que este ha sido el mismo y es la afiliación únicamente al RAIS.

Y, cabe precisar que, aunque la obligación de información está inmersa en el proceso afiliación y traslado pensional, lo cierto es que no pueden evaluarse de manera similar cuando sí existe un traslado de régimen pensional, ya que resultan ser momentos jurídicos diferentes, puesto que en el escenario de primera afiliación, se parte del supuesto que el afiliado inicia su incorporación al Sistema Pensional bajo las reglas específicas de ese régimen que escogió y, por lo tanto, su expectativa pensional se valorará a partir de dicho acto, salvo que, con posterioridad realice un traslado de régimen pensional dentro de los términos señalados en la ley y, con ello, ahí sí se altera su expectativa legítima pensional y abriría la eventual discusión si existió o no el cumplimiento de la obligación

de asesoría por parte de quien propuso al afiliado el cambio de régimen pensional.

Frente al tema, la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2702-2023, señala:

En otro asunto de iguales contornos al aquí discutido, esta Sala expuso en la providencia CSJ SL1806-2022 que:

Por otra parte, 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.

Caso en concreto:

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).

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* (negrillas fuera del texto).

Y si bien es cierto la teoría de la ineficacia del traslado se basa en la necesidad de que exista una vinculación informada a la administradora de pensiones, el precedente tiene una finalidad específica, que no aplica a quienes hicieron como selección inicial al Régimen de Ahorro individual.

Asimismo, esta Sala de Decisión, en el expediente 76001-31-05-002-

2023-00258-01, caso de idénticos contornos, señaló:

En primera medida, advierte la Sala que, en la sentencia de primera instancia, proferida por la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali declaró probadas las excepciones propuestas por las administradoras de fondo de pensiones y en consecuencia, las absolvió de las pretensiones incoadas por el demandante, toda vez que, como lo ha decantado la Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia, el deber de información y por consiguiente la declaración de ineficacia se presenta en los casos de traslados entre regímenes pensionales y no en el caso de la afiliación inicial, por lo anterior, no era procedente declarar la ineficacia de la afiliación, por considerar que se trató de una afiliación inicial al sistema de régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS y no de un traslado desde Colpensiones.

La Sala, comulga con la decisión del A quo atendiendo que le asiste la obligación a las AFPs de brindar una información cierta, oportuna y suficiente, obligación esta que se intensifica cuando la persona ya se encuentra afiliada al sistema general de pensiones y lo que pretende es el traslado de régimen pensional, pues en este caso los fondos tienen el deber de brindar información clara y comprensible, acerca de ambos regímenes pensionales, para poder tomar una decisión libre e informada y que el traslado este mediado por un consentimiento debidamente informado.

Revisados los medios de prueba documentales que militan en el expediente, se concluye que no es posible aplicar la consecuencia jurídica de la ineficacia de la afiliación, pues esta figura retrotrae las cosas a su estado anterior y, en este caso, la consecuencia no aplicaría, pues la persona nunca estuvo vinculado a un régimen pensional de RPMCD y se permite dilucidar con claridad que el demandante realizó su selección inicial en el RAIS, a la AFP Protección S.A. y posteriormente a la AFP Porvenir S.A., por lo cual, no existe un traslado de régimen pensional susceptible de ser invalidado, dado que no se trata de un traslado, sino de una afiliación inicial, como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1806-2022, en la cual señala en su tenor literal:

[...] 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).

Por lo anterior, la Sala, confirmará la decisión de la sentencia de primera instancia, en razón a que, no existe un vínculo jurídico previo con la administradora Colpensiones, para obligarla a recibir al demandante como afiliado, toda vez que, la ineficacia del traslado no aplica para quienes

realizaron su afiliación inicial al Régimen de Ahorro Individual.

De acuerdo con los argumentos presentados y en línea con las consideraciones de las sentencias mencionadas, se concluye que no es procedente la declaratoria de la ineficacia del acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad y mucho menos el retorno a un régimen al que nunca se perteneció.

Por las consideraciones expuestas, se revocará la sentencia de primer grado y, en consecuencia, se absolverá a las demandadas de las pretensiones aquí pedidas.

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 esta instancia a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho la suma de 1 salario mínimo mensual legal vigente, que se liquidarán según el precepto 366 del primer estatuto procesal referido. Así mismo, se aclara que las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante como consecuencia de lo resuelto en esta instancia.

VII. 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: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el 7 de mayo de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: ABSOLVER de las pretensiones aquí solicitadas a las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

TERCERO: Costas como se indica en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

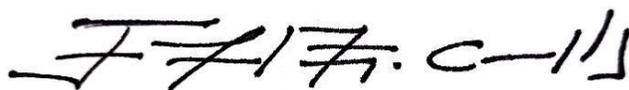
Los magistrados,



KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS



ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA



JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS