



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Miryam Montoya Bermúdez
Demandado: Colpensiones y Colfondos S.A
Llamado en garantía: Allianz Seguros de Vida S.A.
Radicado: 76001310500820240002101.

Sentencia N°. 187

Santiago de Cali, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral a pronunciarse¹ sobre el recurso de apelación que interpuso la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A** contra la sentencia que el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali profirió el 22 de mayo de 2024, en el proceso ordinario laboral que **MIRYAM MONTOYA BERMÚDEZ** instauró contra las recurrentes, trámite al cual fue llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

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

I. ANTECEDENTES

Miryam Montoya Bermúdez interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones y Colfondos S.A, para que previos los trámites propios de dicho juicio, se declare la *“ineficacia”* del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A y, en consecuencia, se ordene el traslado de los aportes y rendimientos debidamente indexados a Colpensiones y se condene al pago de costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 11 de agosto de 1958; que cotizó al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 2 de abril de 1985; que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A y ha cotizado al sistema general de pensiones un total de 1.466 semanas.

Manifestó que, al momento del traslado, el fondo de pensiones omitió proporcionarle información clara y comprensible sobre las implicaciones del traslado del régimen pensional, y nada le dijo sobre las ventajas, desventajas y condiciones de acceso a las prestaciones económicas en cada régimen pensional *“de tal forma que pudiera establecer qué régimen pensional podría brindar mayores beneficios y de esta forma tomar la mejor decisión sobre su futuro pensional”*. Igualmente, indicó que no se le informó sobre el derecho de retracto y que tampoco se le entregó el reglamento de funcionamiento del fondo de pensiones aprobado por la Superintendencia Bancaria

A su vez, refirió que Colfondos S.A. realizó la proyección de la mesada pensional que arrojó una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual; no obstante, tras haber solicitado el reconocimiento pensional, Colfondos S.A. la ha negado *“por inconsistencias en la historia laboral”*.

A la par, la demandante refiere que con la densidad de aportes que presenta y el IBL de \$2.600.000 que reporta, en el régimen de prima media con prestación definida recibiría una mesada pensional de \$1.820.000, cifra superior a la del RAIS.

Por lo anterior, esgrimió que solicitó el traslado de régimen pensional ante Colfondos S.A. y Colpensiones, el 24 de agosto y el 13 de octubre de 2023, respectivamente, sin éxito, pues la segunda de ellas se pronunció negativamente mientras la primera guardó silencio (expediente digital, archivo 02 pdf 2 a 5).

II. CONTESTACIONES A LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, indicó que son ciertos los relacionados con la fecha de nacimiento, las semanas de cotizadas en el régimen de prima media y la respuesta negativa a su solicitud de traslado al régimen de prima media. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

Finalmente propuso como excepciones de mérito las de *“falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, prescripción de la acción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe – inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones y responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social”* (expediente digital, archivo 08, pdf 50 a 69).

Colfondos S.A se opuso a la totalidad de las pretensiones, tras acotar que al momento del traslado brindó información de manera verbal sobre las características, ventajas, desventajas y condiciones para acceder a las prestaciones económicas en cada régimen pensional y que al momento del traslado los fondos de pensiones no tenían la obligación de conservar por escrito la asesoría brindada. En cuanto a los hechos, admitió lo atinente a la fecha de

nacimiento de la actora, a las peticiones incoadas por la demandante y frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las 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 régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, compensación y pago, enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y excepción genérica (innominada)”* (expediente digital, archivo 09, pdf 2 a 21).

Igualmente, llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. en razón a los contratos de seguros previsionales suscritos con esta entre el 1.º de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2000. Lo anterior, para que en caso de que Colfondos S.A. fuera condenada a devolver lo cobrado por seguros previsionales, sea la aseguradora quien asuma la misma, toda vez que fue quien recibió estos pagos. De manera subsidiaria, solicitó que con la ineficacia de la afiliación se declare que el contrato de seguro previsional sufre el mismo efecto y, por tanto, se condene a la aseguradora para que retorne las primas por los riesgos de invalidez y sobrevivencia (expediente digital, archivo 09, pdf 146 a 150).

Admitido el llamamiento en garantía el 1 de abril de 2024, (expediente digital, archivo 13), **Allianz Seguros de Vida S.A** contestó manifestando que las pretensiones de la demanda no se enfilan en su contra, pero aclaró que se opone a aquellas que afecten sus intereses. En cuanto a los hechos manifestó no constarle los relacionados en el libelo inicial y propuso como excepciones de *“las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, afiliación libre y espontánea de la señora Miryam Montoya Bermúdez al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el*

consentimiento, prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe, genérica o innominada”.

Frente al llamamiento en garantía se opuso a lo pretendido y sobre los hechos aceptó la existencia del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia. Finalmente aclaró que las consecuencias de una eventual ineficacia del traslado deben ser asumidas por los fondos de pensiones y no por las entidades aseguradoras y resaltó que la póliza de seguro previsional no cubre una eventual responsabilidad civil. A su vez, aclaró que la póliza tuvo vigencia entre el 02 de 05 de 1994 y el 31 de 12 de 2000, tiempo durante el cual sumió los riesgos invalidez y muerte, por lo que es improcedente pretender la devolución de las primas canceladas.

Contra el llamamiento en garantía propuso las excepciones de “abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz seguros de vida S.A. aún cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa; inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido; inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; aplicación de las condiciones del seguro Y cobro de lo no debido” (expediente digital, archivo 16, pdf 3 a

40).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali el 22 de mayo de 2024 decidió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y la llamada en garantía.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la demandante MIRYAM MONTOYA BERMÚDEZ identificada con la Cédula de Ciudadanía 31.850.949, 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., donde se encuentra afiliada actualmente la demandante, a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E. los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

CUARTO: 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.

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. para cada una, y a favor de la parte demandante. Y la suma de \$1.300.000 a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A

[...]”.

El a quo indicó que el problema jurídico se suscribía en establecer si es ineficaz el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad y para el efecto, indicó que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó las AFP estas tienen a su cargo la obligación de brindar información completa sobre el régimen pensional, el monto de la pensión y la destinación de los aportes, a la persona al momento de la afiliación.

Asimismo, hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con la intensificación que ha tenido el deber de información con el pasar de tiempo y que los fondos de pensiones quienes deben acreditar el cumplimiento de este deber, no solo porque no puede probarse las negaciones indefinidas sino porque estas entidades deben conservar la información soporte del traslado.

En el caso concreto, señaló que de los medios de prueba arrimados al juicio no demuestran que Colfondos S.A. haya suministrado información completa y detallada de las implicaciones del traslado, las condiciones de acceso a las prestaciones económicas, la distribución de los aportes pensionales, la proyección de la mesada pensional en ambos regímenes pensionales y demás características necesarias y suficientes para determinar su actuar, por lo tanto, concluyó que el traslado al RAIS es ineficaz, lo cual implicaba retrotraer la situación de la demandante como si nunca se hubiera trasladado al RAIS.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colfondos S.A apeló para que se revocara la sentencia de primera instancia, argumentando que el traslado de régimen pensional fue libre y voluntario; cumplió con la normativa vigente al momento del traslado y que la actora fue negligente como consumidora financiera, pues solo se preocupó por su situación pensional cuando se encontraba ad-pertas de obtener su pensión, es decir, cuando ya estaba a poco de cumplir su edad pensional e incurso en la prohibición de traslado.

Por su parte, **Colpensiones** apeló arguyendo que la afiliación al RAIS tiene plena validez y que la actora se encuentra incurso en la prohibición de traslado, por lo que no es viable el traslado de régimen pensional.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto n°. 661 de 4 de junio de 2024, admitió el recurso de apelación y ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término procesal establecido, Colfondos S.A, la Demandante y Allianz Seguros de Vida S.A. presentaron alegatos de conclusión, por su parte, Colpensiones hizo caso omiso a la etapa.

Colfondos S.A reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, en relación a que el traslado de régimen pensional fue libre y voluntario y que cumplió con la normativa vigente. Igualmente, indicó que la actora tuvo la oportunidad de estudiar y conocer las normas legales y que existe una incongruencia entre los planteamientos expuestos en el libelo introductorio y lo manifestado en el interrogatorio de parte, que invalida las pretensiones incoadas.

Finalmente, manifiesta que la condena relacionada con la devolución de gastos de administración y seguros previsionales contraviene lo dispuesto en el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008. Además, sostuvo que su entidad es una simple intermediaria entre el afiliado y la aseguradora; que los recursos destinados a los seguros previsionales no ingresaron a su patrimonio y, finalmente, solicitó dar aplicación a la sentencia CCSU107-2024.

Miryam Montoya Bermúdez solicitó que la sentencia de instancia fuera confirmada. Para el efecto, insistió en que las administradoras de fondos de pensiones incumplieron con el deber de información.

Finalmente, **Allianz Seguro de Vida S.A.** solicitó que confirmará el fallo de

instancia, para lo cual, hizo referencia al principio de consonancia en el sentido de indicar que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias que fueron debidamente sustentadas en apelación.

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 Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias CSJ STL8131-2017, CSJ STL47158-2017 y CC C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que, dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que, la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en este asunto no se discute que: (i) la demandante nació el 11 de agosto de 1958 (expediente digital, archivo 05, pdf 12) (ii) que inicialmente se afilió al Instituto de Seguros Sociales (expediente digital, archivo 09, pdf 22) y (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A el **24 de octubre de 1996**, con efectividad el **1.º de diciembre de 1996** (expediente digital, archivo 09, pdf 22).

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

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes aspectos: (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.

i. Deber de información

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

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar a la afiliada y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta 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).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando la afiliada 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.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, 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), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación²:

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 del afiliado 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	Ley 1748 de 2014	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos

² CSJ SL1452-2019.

doble asesoría.	Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	regímenes pensionales.
-----------------	--	------------------------

ii. 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-107-2024).

iii. Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020). Lo anterior, no significa que dichos formularios carezcan de valor probatorio en estos asuntos, sino todo lo contrario, que a través de ellos se puede observar la existencia de un consenso entre la AFP y el demandante en el traslado, descartándose así la suplantación del afiliado o la falta de voluntad de este. Lo que no es posible constatar a través de tal prueba documental es el tipo de información que suministró el fondo al momento de su suscripción, es decir, no se logra establecer si efectivamente le antecedió la debida ilustración del caso, si la información fue completa, adecuada, trasparente 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 Protección S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación que presuntamente recibió la afiliada, 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 SAFP 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), aspecto que no queda demostrado con la proforma aportada.

iv. Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos

en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

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

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, el de los bonos pensionales que se hayan redimido y las cuentas de rezago, si las hay. También la AFP debe restituir con sus propios recursos el porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos cuatro conceptos en forma indexada (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado el reintegro al afiliado de los aportes voluntarios siempre que estén debidamente probados, y la conservación de todos los derechos y garantías que este tenía antes de trasladarse de régimen.

Frente a esto, 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 la afiliada 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 la afiliada jamás se trasladó al RAIS”.

En este punto, debe tenerse presente que si bien en sentencia CC-SU 107-2024 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.

Para la Sala, las restituciones ordenadas lejos de ser una amenaza a la sostenibilidad financiera del sistema pensional ayudan a su preservación, ya que las restituciones propenden por mantener indemne el ahorro pensional con el que eventualmente se financiarán las prestaciones económicas, mitigan el impacto que se genera en el régimen público de pensiones y viabilizan el acceso al derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados. Este último aspecto, no menos importante que los demás, ya que el parágrafo del artículo 334 de la Constitución, modificado por el artículo 1º Acto Legislativo No 3 de 2011, prevé que ninguna autoridad judicial, *“podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”*. Entonces, el derecho a la seguridad social goza de rango fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, y por ende, no puede verse sacrificado so pretexto de salvaguardar la sostenibilidad fiscal, mucho menos cuando de lo que acá se trata es de garantizar que los recursos de la seguridad social se empleen efectivamente para la financiación de las pensiones y demás prestaciones derivadas del sistema.

Así, las cosas también resultan viable el reintegro de las cuentas de rezago y los aportes voluntarios, 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 y el principio de reparación integral.

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.

v. Caso Concreto

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la demandante se trasladó a Colfondos S.A. el **1° de diciembre de 1996** cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera a la afiliada elegir «*libre y voluntariamente*», la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte de

afiliación aportado por Colfondos (expediente digital, archivo 09, pdf 22).

19/2/24, 8:09

SIAFP



USUARIO: CFCAUTOMATIZA

CUENTA DE AUTOMATIZACION

19 de Febrero de 2024

[Registrar servicio](#)

Buscar en Wiki SIAFP



Afiliados • Personas • Aportantes • Pagos • Estadísticas • Entrega HL al RPM • Documentación • Usuarios • Historia Laboral • Histori

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 8:09:50 AM

Afiliado: CC 31850949 MIRYAM MONTOYA BERMUDEZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31850949

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	1996-10-24	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1996-12-01	

Un item encontrado.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31850949

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-10-24	1996-11-05	01	AFILIACION	COLFONDOS	

Un item encontrado.

1

Imprimir

Regresar

Por tanto, la administradora tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada. En consecuencia, no es cierto que por vía judicial se le haya impuesto dicha obligación, dado que estaba prevista desde el numeral 1° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien la demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso denominado «voluntad de afiliación», a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informada en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco se consta que se haya entregado el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de la AFP Privada, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, explica los derechos y deberes de los afiliados al RAIS.

Igualmente, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante tampoco se acredita que recibiera información completa, transparente, detallada y relevante previo a la suscripción del formulario o sobre los efectos y consecuencias del traslado que realizó al régimen privado de pensiones.

Ahora bien, entre las pruebas documentales adosadas por el accionado obran: i) consulta de novedades aportado por Colfondos S.A (expediente digital, archivo 09, pdf 24), ii) reporte SIAFP del demandante (expediente digital, archivo 09, pdf 25 a 47) y iii) certificado SIAFP (expediente digital, archivo 09, pdf 22), medios probatorios que no aportan mérito alguno a lo debatido en el asunto, pues de ellos no es posible verificar si el deber de información a cargo de los fondos de pensiones efectivamente se cumplió previamente a la suscripción del acto de traslado.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por la recurrente, se aprecia a lo largo de esta providencia, que el deber de información conforme el mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, no se encuentra consolidado con el formulario de afiliación al fondo, tal y como se explicó en líneas precedentes.

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

Tampoco resultan atendibles los argumentos de Colpensiones relativos a que la

demandante se encuentra incurso en la prohibición de traslado, por estar a menos de 10 años de cumplir la edad pensional fijada en el régimen de prima media, pues lo cierto es que en este asunto lo que se examina es si el cambio de régimen es eficaz o si por el contrario, carece de efectos, al haberse efectuado sin que el afiliado contara con la información pertinente, suficiente y relevante sobre las implicaciones del mismo. Luego, la prohibición a la que acota Colpensiones no resulta relevante para resolver sobre el litigio planteado.

Acá resulta pertinente recalcar que las situaciones posteriores al cambio de régimen no permiten constatar que la AFP cumpliera con su deber de información. Especialmente, si se tiene en cuenta que la falta de retorno al RPMPD no puede tomarse como refrendación de la afiliación al RAIS, y mucho menos exonera a las AFP de probar que cumplieron con el deber de información al momento del cambio de régimen:

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

Frente al reintegro indexado de los gastos de administración, comisiones, primas de seguros y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, se resalta que de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil, el efecto de la ineficacia es

restablecer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), lo que se logra mediante las restituciones mutuas que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y además la compensación por las pérdidas o por el deterioro de los mismos, como lo es la afectación del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

En sentencia CSJ SL 584-2022, se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales, reaseguros, garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS 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 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).

Vale resaltar la sentencia CSJ SL359-2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema. En esta decisión, el Alto Tribunal ha ratificado que es incluso un deber para la Administración de Justicia el preservar la efectividad de las sentencias mediante el mecanismo de la indexación para las sumas que no tengan algún otro sistema de actualización. Asimismo, ha enfatizado en que ello no es una condena adicional:

“Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral” (CSJ SL359-2021).

Se sigue de lo anterior, que el Juez de primera instancia acertó al considerar que la consecuencia de la ineficacia es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo; no obstante, la Sala advierte que se omitió ordenar las restituciones que ello genera y que no solo comprenden las cotizaciones, bonos pensionales y sus rendimientos, sino también los aportes voluntarios y los rezagos siempre que estén demostrados; así como también comprende el reintegro indexado de las comisiones y los gastos de administración incluyendo las que se otorgan por mejor desempeño, las cuales

pueden cobrarse frente a los réditos de los aportes y no integran la cotización, conforme a lo señalado en los artículos 101 y 104 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 53 y 54 de la Ley 1328 de 2009, y asimismo, de lo descontado por seguros previsionales y fondo de solidaridad pensional, por lo que se adicionará la sentencia en dicho aspecto, dada la competencia de esta Sala en sede jurisdiccional de consulta.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, que, además 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 y está intrínsecamente relacionado con el derecho pensional, el cual es de carácter inalienable e imprescriptible (CSJ SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

En atención a las anteriores consideraciones se adicionará la sentencia de primera instancia.

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: ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y**

CESANTÍAS a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E. los aportes voluntarios y los rezagos, siempre que estén debidamente demostrados y, además, a devolver en forma indexada y con cargo a sus propios recursos el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por todo el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha AFP. Las restituciones deberán efectuarse en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y para efectos de cumplir la orden todos los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia N.º 143 proferida el 22 de mayo de 2023 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

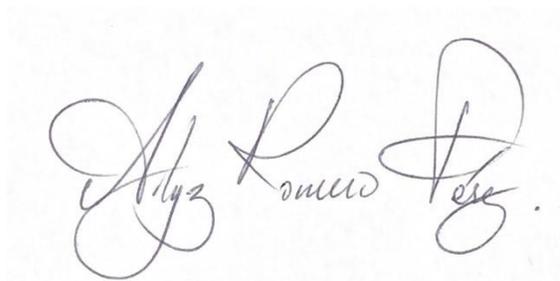
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.** Se fijan como agencias en derecho en esta instancia, a cargo de cada una, la suma de setecientos cincuenta mil pesos (\$750.000 m/cte). **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** 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 de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada