



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

SENTENCIA 321

Aprobado mediante sala del 12 de diciembre de 2024

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Recurso de apelación Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105002202000255-01
Demandante	Paola Andrea Toro García
Demandada	Colpensiones, Protección, Porvenir, Skandia y Colfondos
Llamado en garantía	Allianz Seguros de Vida S.A
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Revoca, adiciona y confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el trece (13) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare la «nulidad y/o ineficacia del traslado» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD—

al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene su traslado a Colpensiones, a quien Protección debe trasladar los aportes efectuados por la actora junto con los rendimientos y asumir las diferencias a las que haya lugar y, pidió condenar a la demandada las costas y agencias en derecho a las que haya lugar.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 25 de febrero de 1971, se vinculó al ISS en agosto de 1989, en donde cotizó hasta abril de 1994; oportunidad en que se trasladó a Protección; traslado que aseguró se realizó sin que le explicaran las condiciones de traslado, proyección pensional para identificar ventajas, derecho de retracto, posibilidad de retorno al RPMPD cuando le faltaren menos de diez años para cumplir con la edad de derecho a pensión. Manifestó que estando en el RAIS se afilió a Porvenir, Skandia y Colfondos hasta que retornó nuevamente a Protección.

Por lo anterior, solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado, sin que este fuese acogido.

Las demandadas, excepto Colfondos, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, soportándose en los siguientes argumentos:

Porvenir indicó que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado ya que, no se demuestra causal de nulidad que invalide la afiliación voluntaria de la actora en el RAIS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Skandia dijo que no fue el fondo que realizó el traslado de régimen, pero que, cuando con ella se hizo la vinculación brindó toda la información a la demandante, cumpliendo con las obligaciones que para ese momento

se le imponían. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Protección indicó que el traslado de régimen fue válido y eficaz, el cual realizó la actora de manera libre, voluntaria e informada, luego de recibir toda la información necesaria respecto de las ventajas, desventajas, consecuencias e implicaciones al cambiar de régimen pensional. Propuso las excepciones de validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, innominada o genérica.

Colpensiones manifestó que las pretensiones carecen de asidero fáctico y jurídico, dado que la actora se afilió al fondo de pensiones de forma libre, voluntaria y sin presiones, de conformidad con el artículo 13 literales B y E de la Ley 100 de 1093, contando con el tiempo adecuado para informarse y documentarse acerca del régimen más conveniente a su caso. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, excepción genérica, prescripción genérica.

Colfondos no se opuso a la ineficacia del traslado ni al traslado de los aportes con sus rendimientos, pero sí a la condena en costas. Manifestó que la demandante está debidamente afiliada al RAIS y que la información proporcionada por las AFP al momento de la afiliación fue precisa y puntual, lo que llevó a que la actora permaneciera en los fondos de pensiones.

En su defensa propuso 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 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, innominada. En su defensa propuso las excepciones de debido proceso- aplicación al precedente jurisprudencial de la sentencia SU-107-2024, 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 por parte de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, 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, excepción genérica.

Por otra parte, solicitó llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A, el cual fue admitido mediante auto interlocutorio No. 1299 del 11 de julio de 2024, y quien al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda si estas comprometen los intereses de la entidad; añadió que no es viable que se le imponga en calidad de aseguradora previsional la devolución de los valores recibidos con motivo de la afiliación, toda vez que, los conceptos se encuentran atribuidos exclusivamente por mandato legal a las entidades que administran recursos públicos y privados del sistema de pensiones.

Presentó las excepciones de abuso del derecho por parte de Colfondos SA al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida SA 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, inexistencia de responsabilidad de AFP de devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia de traslado, por cuanto el pago de estas es una situación que se consolidó en el tiempo y no es posible retrotraer (SU 107 de 2024), la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 369 del 6 de septiembre de 2024, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES y que denominó: “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, EXCEPCIÓN GÉNÉRICA y PRESCRIPCIÓN GENÉRICA”, las formuladas por PROTECCIÓN S.A: “VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN A PROTECCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR DE DERECHO, INNOMINADA o GENÉRICA”, las formuladas por PORVENIR S.A: “PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE”, las formuladas por COLFONDOS S.A: “DEBIDO PROCESO – APLICACIÓN AL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA SU-107 DE 2024, 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 PARTE 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 la EXCEPCIÓN GENÉRICA (INNOMINADA), las formuladas por SKANDIA S.A.:“PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE ESTOS, y COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora PAOLA ANDREA TORO GARCIA con la AFP PROTECCION S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., que para todos los efectos legales, la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de la señora PAOLA ANDREA TORO GARCIA al régimen de prima media con prestación definida, que éste administra.

CUARTO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., una vez ejecutoriada esta providencia, proceda a reintegrar a Colpensiones dentro de los 30 días, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, sumas adicionales con intereses, los bonos pensionales, y lo recaudado por comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos durante el tiempo en que PAOLA ANDREA TORO GARCIA permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Al momento de cumplirse esta orden, aquellos conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de cara sentencia SL1932 de 2024 CSJ.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., a devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que el accionante estuvo afiliado a estas AFP, con cargo a su propio patrimonio.

SEXTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a que, una vez la administradora privada de pensiones dé cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los conceptos enunciados, a contabilizarlos como aportes pensionales en la historia laboral de PAOLA ANDREA TORO GARCIA, y a activar su afiliación en el RPM, sin solución de continuidad, de igual manera, proceda a realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la demandante.

SÉPTIMO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de las pretensiones formuladas por COLFONDOS S.A., en el escrito de llamamiento en garantía, fíjense como agencias en derecho un salario mínimo a cargo de Colfondos y a favor de la aseguradora.

OCTAVO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES INVOCADAS POR ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., frente al llamamiento: "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 RECURSO PROPIOS DE LA AFP CUANDO SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO, INEXISTENCIA RESPONSABILIDAD DE AFP DEVOLVER LAS PRIMAS DE SEGURO PREVISIONAL A COLPENSIONES SI SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO POR CUANTO EL PAGO DE ESTAS ES UNA SITUACIÓN QUE SE CONSOLIDÓ EN EL TIEMPO Y NO ES POSIBLE RETROTRAER (SU 107 DE 2024), LA INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL, LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO NO PUEDE AFECTAR A TERCEROS DE BUENA FE, FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL No. 0209000001, PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL SEGURO, APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL SEGURO, COBRO DE LO NO DEBIDO".

NOVENO: CONDENAR en costas a las partes vencidas en juicio. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de las entidades demandadas y a favor de la actora. Se exonera de dicha condena a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

DECIMO: ENVÍESE el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA por ser adversa a COLPENSIONES. (Sin negrillas del texto anterior)

Lo anterior, basada en que la parte demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media

con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones soportó el recurso de apelación, en que dentro del proceso se acredita que la demandante realizó su traslado al régimen, conforme lo señalado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, contando con el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen que le resultaba más conveniente pertenecer; además advirtió que, la parte actora no prueba que los fondos llamados a juicio incurrieron en el vicio o causal de nulidad alegada, con la que se pudiera declarar la ineficacia del traslado.

Además, advirtió que, se le está imponiendo una obligación de recibir, situación que la sostenibilidad financiera del sistema, dado que tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones pensionales a las que tenga derecho la demandante, junto con los intereses moratorios y demás costos, ello sin haber percibido los aportes de está durante toda su vida laboral.

Por último, mostró su inconformidad respecto de la condena en costas, toda vez que, la actora no podía prohibir el cambio de régimen, por ser una facultad exclusiva del afiliado.

Protección presentó inconformidad respecto del numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, toda vez que, indicó que conforme la sentencia CC SU107 de 2024, no es posible ordenar la devolución de los gastos de administración, por enmarcar situaciones imposibles de revertir, dado que, durante la ejecución de la afiliación, estos recursos fueron destinados a proteger y acrecentar los recursos de la actora; mismo sentir

que se tiene respecto de los seguros previsionales, por estos haber sido girados a un terceros, con el fin de amparar las contingencias de invalidez y muerte del afiliado; por lo que, los únicos valores que son susceptibles de traslado son los depositados en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el valor del bono pensional.

Porvenir y Skandia presentó recurso de manera conjunta, argumentando que las sentencias de unificación de la Corte Constitucional tienen un carácter obligatorio y vinculante, lo implica que deben ser acatadas en su integridad para garantizar la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, tal y como se señala en la sentencia CC SU 611 de 2017.

De una parte, señaló que ellas fueron ajenas al trámite del traslado de régimen que realizó la actora en 1994; resaltando que la información que proporcionaron a la actora en el cambio horizontal fue conforme las exigencias legales, sin que para ese momento existiera obligación de dejar constancia de la asesoría, la cual se acredita con la firma del formulario de afiliación.

Por otro lado, indicó que el numeral quinto de la decisión de primer grado, no es acorde con el principio de restituciones mutuas, dado que al haberse acrecentado los recursos de la afiliada no hay lugar a devolver los gastos de administración, más aún cuando se trata de un imposible práctico jurídico, como quiera que las AFP por mandato de la Ley 100 de 1993 estaban facultados para cobrar dicha suma y darle la destinación legal, la cual ya se agotó y extinguió; en tanto, tampoco habría lugar a la indexación de esas sumas; situaciones que hay sido analizadas por la Corte Constitucional, en la sentencia CC SU107 de 2024, los que de ordenarse generaría un desequilibrio financiero en el sistema general de pensiones, pues estaría trasladando al RPMPD unos recursos que no fueron previstos

ni presupuestados por su funcionamiento.

Colfondos presentó recurso de apelación, argumentando que la actora se traslado de régimen pensional en ejercicio del derecho de elección, estipulado en el artículo 13 de la Ley 100 del 1993, el cual es válido, por haberse realizado de manera libre y voluntaria, en acatamiento de las disposiciones legales vigentes para la época del traslado, sin que en ese momento se exigiera realizar proyecciones, lo que solo surgió de los cambios legislativos y judiciales, lo cual no se podía anticipar.

De la devolución de los gastos de administración, indicó que las reglas generales cuando se declara la ineficacia de un negocio jurídico, es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto jurídico o negocio no hubiera existido jamás; lo cierto es que, esto no ocurre siempre, pues en algunas ocasiones no es posible realizar ninguna restitución, situación que no ha sido analizada en detalle, dado que conforme la Corte Suprema de Justicia la devolución se soporta en el artículo 1754 del Código Civil, sin tenerse en cuenta que dichos rubros ya fueron causados y ejecutados, situación que imposibilita su restitución.

IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a 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, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es

garante la Nación. Frente a los puntos objeto de los recursos, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante la señora Paola Andrea Toro García, las demandas Porvenir, Skandia y la llamada en garantía Allianz Seguros de Vida S.A., presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico puesto a consideración de la Sala es el de determinar si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS.

Los fundamentos legales empleados para sustentar la tesis de la Sala, son la Ley 100 de 1993, artículo 53 Constitución Nacional, Sentencias CSJ SL1061-2021, CSJ SL 17595-2017, CSJ SL12136-2014 y CSJ SL1688-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL938-2021, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 666/2022 y CC SU-107 de 2024.

En este proceso no se debe ignorar que el demandante a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 se encontraba vinculado al RPMPD y que se

trasladó al RAIS en 1994, conforme se aprecia en el certificado de Asofondos (f. 8 PDF 18).

De la ineficacia del traslado.

La Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, estableciendo el método dual de pensiones obligatorias, a saber, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); último gestionado por las administradoras de fondos de pensiones (AFP), las que dentro de sus facultades tiene la de atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, por lo que intrínsecamente deben brindar asesoría a los potenciales afiliados, obligación que tienen desde su creación y la que se encuentra fijada en el Decreto 663 de 1993.

Con el fin de regular la permanencia en los fondos y administradora de pensiones existentes, después de realizar la afiliación y antes del 2004, el afiliado podía trasladarse de régimen cada tres años¹, situación modificada por el literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que incrementó a cinco el plazo, y limitó que el paso se pudiera realizar hasta cuando al afiliado le faltaren diez años para cumplir la edad que le permite acceder al derecho a la pensión.

En tanto, el artículo 13 ibidem faculta a los afiliados al sistema general de pensiones para escoger el régimen de pensiones que prefieran, de manera libre y voluntaria², según sus intereses; de limitarse esa libertad conforme el artículo 271 del mismo mandato habrá lugar a una sanción;

¹ En vigencia de la Ley 100 de 1993

² Expresión que conforme la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL12136-2024, tiene sentado que necesariamente presupone conocimiento, el que internamente requiere de certeza de las consecuencias de la decisión.

jurisprudencialmente de vieja data, en la sentencia CSJ SL1688-2019 está equivaldría a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

El deber de información se entiende satisfecho, cuando al interesado se le informa de manera exacta, pertinente, completa y oportuna, sobre los aspectos positivos, negativos y de los riesgos que trae implícita la decisión que se va a tomar; y este se encuentra vigente y a cargo de los fondos, como se dijo en líneas atrás, desde su creación, y si bien este a tenido una evolución, siempre ha existido³; por lo cual, es claro para la Sala que para el momento en el que afiliado se trasladó al RAIS, debía informársele sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, lo que implica un parangón entre las opciones a escoger, así como de las consecuencias jurídicas que la decisión tendría, en un lenguaje comprensible para el interlocutor⁴.

En tanto es claro que, la obligación de información y de carga de la prueba recae en el fondo de pensiones, en busca de reequilibrar el plano desigual existente entre los fondos de pensiones y el afiliado inexperto⁵.

Teniendo claro lo anterior, tenemos que conforme el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en principio permite que la manifestación de voluntad del traslado se soporte en la solicitud de vinculación, sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada o se ratifica con la suscripción de este, por el solo hecho de dejar expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, cuando ello no fue cumplido en

³ El deber de información a tenido «tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante».

⁴ Teniendo en cuenta que las AFP son entidades financieras, se le debe aplicar los principios de este y del Sistema General de Pensiones, que son: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

⁵ CSJ SL1688-2019

el plano real, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias CSJ SL1113-2023, CSJ SL5292-2021, CSJ SL3708-2021 y SL1688-2019.

Es de advertir que el cumplimiento del deber de información es independiente de si se trata de un afiliado que cuenta con expectativas pensional, derecho consolidado o algún tipo de beneficio transicional; toda vez que, el cumplimiento de la obligación se analiza al acto de traslado, sin que sean relevante los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado⁶.

Ahora bien, respecto a la vinculación a varios fondos dentro del mismo RAIS, la Sala de Casación Laboral ha explicado que la actuación de traslado entre regímenes, no se convalida por los traslados de administradoras pertenecientes al de ahorro individual, de modo que:

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.”

En ese contexto, debe resaltarse que la jurisprudencia también ha expresado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, ante la existencia de *«afirmaciones o negaciones indefinidas»*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiéndose acreditar por la contraparte, en este caso la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ «(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las

⁶ CSJ SL5595-2021

partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)»⁷⁸.

La posición fijada por la Corte Constitucional a través de SU 107 de 2024, a consideración de la Sala, no va en contravía de lo expresado por la Sala de Laboral de la Corte Suprema de Justicia, habida consideración que, ambas encuentran pertinente la posibilidad de invertir la carga de la prueba, al momento de determinar si efectivamente se brindó la información en debida forma a quien pretendía afiliarse; por lo que la posición de las altas cortes resulta complementaria, pues mientras que la garante de la constitución señala que la inversión de la carga de la prueba debe emplearse como mecanismo alternativo de no encontrar elementos que lleven a determinar la eficiencia del traslado, para el máximo de la jurisdicción ordinaria, aunque indica que la carga de acreditar la información brindada está en cabeza de la AFP, no deja de lado el caudal probatorio recepcionado en el curso del proceso que pueda llegar a acreditar la obligación de asesoría con la que contaba el fondo de pensiones.

Por lo que, teniendo en cuenta todo lo analizado, a los fondos privados se les impone el deber de información desde su creación, razón por la que, ellos deben precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada; sentido en que es claro que no puede ser el afiliado al Sistema de Seguridad Social quien acredite los aspectos y términos en que se cumplió la información, siendo que dicha obligación recaía en cabeza de otro, y la cual, conforme la tarifa legal de prueba, se puede acreditar por cualquier medio de prueba y no solo por documental; despliegue que en el caso de marras es mínimo e impide acreditar que el demandante hubiera recibido la asesoría en los términos debidos.

⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2817 de 2019.

⁸ CSJ SL3349-2021

En tanto, ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP de otorgar toda la información relacionada al régimen al cual pretendía afiliarse el demandante, para que así, el interesado tomará la mejor decisión, trae como consecuencia, como se analizó desde los inicios, la declaratoria de la ineficacia del traslado, sin que sea posible convalidar con el paso del tiempo o con la re asesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer.

Además, no se puede sancionar al afiliado a permanecer en un fondo que no le dio a conocer información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, situación que lleva a una afectación a sus intereses pensionales.

Tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de la afiliación pueda convalidar las deficiencias de la AFP, porque es precisamente cuando ya se encuentra cerca de causar el derecho pensional, donde se advierten las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Conforme con todo lo expuesto, hasta acá se analiza la procedencia de la ineficacia de traslado por incumplimiento de las obligaciones legales de la AFP.

Rubros de los que procede la devolución al declarar la ineficacia del traslado.

La declaratoria de la ineficacia del traslado, genera que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media, independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto; por lo anterior, el fondo debe retornar todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y comisiones⁹, incluyendo también los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, como se analizó en la sentencia CSL SL2601-2021; así como la devolución de seguros previsionales, fijada su devolución en la sentencia CSJ4297-2022. Pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de Colpensiones, quien al recibir al actor tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe percibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP no existen razones para que aquella no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de Colpensiones, quien al recibir a la demandante tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe percibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, sin que sea necesario ordenar la indexación, pues al devolverse todos los frutos, intereses y rendimiento de

⁹ la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018; CSJ SL2601-2021 en la que se rememora la CSJ SL2877-2020.

lo habido en la cuenta de ahorro individual del actor, se estima que ya está implícita la actualización de esos rubros.

Sobre los gastos de administración y primas, la jurisprudencia ha indicado, que toda vez que, la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por la AFP con cargo de su patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

Entonces, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Y aunque la sentencia SU 107 de 2024 analizó la imposibilidad de retornar dichos rubros, se tiene que esta no es aplicable al caso en concreto, dado que esta decisión fue dictada el 9 de abril de 2024, es decir después de la formulación de la demanda, lo que se hizo el 3 de agosto de 2020¹⁰, situación por la que no es posible darle dicha aplicación.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratados por la administradora del RAIS, pues

¹⁰ PDF 02

desde el acto irregular, los mismos debieron efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio¹¹.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

De la revisión realizada a la excepción de prescripción, la misma está llamada a no prosperar por el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas; además la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, concepción extendida a los derechos económicos que de esta acción emanen, como la posibilidad de que el capital cotizado sea devuelto en su totalidad al régimen de prima media, en la medida en que el traslado de estos valores no atienden a ser un resarcimiento patrimonial, sino que responden al derecho irrenunciable a la seguridad social. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892, y recientemente en sentencia SL1214-2022.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL1421 y SL1688 de 2019, y SL638 de 2020.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, es procedente declarar la ineficacia del traslado, siendo natural ordenar la devolución de los conceptos ahorrados en la cuenta de ahorro individual, los cuales se deben discriminar con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, en los términos fijados por el *a quo.*, además de que Colpensiones contará con el término de 30 días hábiles, para que una vez reciba los dineros que trasladará el fondo actualice y entregue a la actora la historia laboral.

En cuanto a la oposición de la condena en costas, considera la Sala que como quiera que esta imposición simplemente se trata de una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 del Código General del proceso, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe, máxime cuando las expuestas fueron anteriores al proceso estudiado, por lo que la misma ha de confirmarse.

En esta instancia se causaron a cargo de Colpensiones, Protección, Porvenir, Skandia y Colfondos en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada entidad.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la sentencia 369 del 6 de septiembre de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, únicamente en lo que respecta a la indexación.

Segundo: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la sentencia 369 del 6 de septiembre de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, únicamente en lo que respecta a la indexación. y se ADICIONA, en el sentido, que la orden de los gastos de administración, incluye la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y a los seguros previsionales, remisión que debe realizarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecución de la presente decisión.

Tercero: ADICIONAR el numeral sexto de la sentencia 369 del 6 de septiembre de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que COLPENSIONES una vez reciba los rubros provenientes del RAIS, contara con el término máximo e improrrogable de treinta (30) días para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

Cuarto: CONFIRMAR en lo restante la sentencia 369 del 6 de septiembre de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

Quinto: COSTAS, en esta instancia a cargo de Colpensiones, Protección, Porvenir, Skandia y Colfondos en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada entidad.

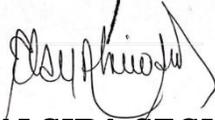
Sexto: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Séptimo: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

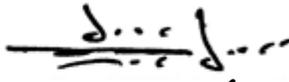
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310500220200025501](https://www.corteconstitucional.gob.pe/ORD/76001310500220200025501)