



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA N° 018
Acta de Decisión N° 007**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de las Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 347 del 12 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **JANNETH RUBIANO LOAIZA** en contra de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**, siendo llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-009-2023-00468-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas en la demanda están orientadas a que:

PRIMERA: Que se declare la **INEFICACIA** O nulidad absoluta del traslado de régimen de prima media con prestación definida efectuado hacia **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, la cual estuvo mediada de error, y que por ello este se encuentra viciado de nulidad, al no informarle de manera completa, comprensible y a la medida: i) sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, ii) la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen de prima media y iii) por no habersele hecho entrega física del el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, tal como se ordena en el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

SEGUNDO: Como consecuencia de la nulidad del traslado, se ordene a través de esta sentencia el retorno de mi poderdante a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida.



TERCERO: Sírvase señor juez **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, que una vez ejecutoriada su sentencia, se sirva trasladar los aportes efectuadas por mi mandante junto con sus respectivos rendimientos a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes.

CUARTA: Que se **DECLARE, OBLIGUE Y CONDENE** a las demandadas y a favor del demandante de conformidad con el Art. 50 del CPL, conforme a los lineamientos de lo ultra y extra petita.

QUINTA: Que se **DECLARE, OBLIGUE Y CONDENE** a las demandadas al pago de las costas y agencias en Derecho que surjan en el transcurso del proceso.

En sustento de sus pretensiones, relata el libelo gestor que:

PRIMERO: El(a) señor(a) **JANNETH RUBIANO LOAIZA**, nació el día 22 de octubre de 1965, por lo que a la fecha cuenta con 57 años de edad.

SEGUNDO: Inicio su vinculación laboral el 27 de junio de 1984, en las entidades y periodos detallados en la **HISTORIA LABORAL** suministrada por la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

TERCERO: En concordancia con el hecho anterior se evidencia que en el extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, tiene cotizadas un total de 605 semanas, y con la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** tiene cotizadas un total de 1.317 semanas, para un total de 1923 semanas debidamente cotizadas al 30 de noviembre de 2022.

CUARTO: En la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, la mesada pensional de mi representado(a) sería ostensiblemente mejor conforme al ingreso base de cotización y las semanas cotizadas en toda su vida laboral, precisando que nunca tuvo la posibilidad de conocer esta diferencia debido a que la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, en ningún momento le brindo tal asesoría.

QUINTO: Dentro del proceso de afiliación y traslado de régimen, mi cliente fue abordado(a) en su puesto de trabajo por parte del funcionario del fondo de pensiones, la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, ofreciendo las ventajas obtenidas al realizar traslado de pensión y cesantías a fondos privados; entre otros, rendimiento financiero superiores, insostenibilidad y posible quiebra del fondo de pensión gubernamental, préstamos a tasas preferenciales para compra de vehículo y vivienda.

SEXTO: Posteriormente LA **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, Los cuales realizaron lo mismo del numeral inmediatamente anterior.

SEPTIMO: En el proceso de afiliación no se explicó las condiciones del traslado, ni muchos menos se le realizó una proyección pensional para identificar las ventajas.

OCTAVO: Con lo que incumplieron su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (**RAIS**), especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, así mismo la administradora omitió informarle sobre la posibilidad de retractarse.

NOVENO: La **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, omitieron el deber informar de manera completa, comprensible y a la medida sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el régimen de prima media, la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen de prima media y mucho menos se le hizo entrega física del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, tal como se ordena en el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

DECIMO: Cuando solicitó el traslado nuevamente este no se pudo realizar por estar, mi cliente en los 10 últimos años para pensionarse.



DECIMO PRIMERO: A través de representación mi poderdante presentó reclamación administrativa bajo radicación No. 2023_13785577 el día **16 de agosto de 2023** en la ciudad de Cali, ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, para solicitar la nulidad de este traslado irregular, a lo que contesto de manera negativa.

DECIMO SEGUNDO: Que mediante Oficio No. BZ 2023_13854098-2204462 el día **17 de agosto de 2023** la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contesto de manera negativa la solicitud requerida.

DECIMO TERCERO: A través de representación mi poderdante presentó reclamación administrativa el día **22 de agosto de 2023** en la ciudad de Cali ante el fondo de régimen de ahorro individual en el que mi prohijado realizo su traslado de régimen, esto es la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** para solicitar la nulidad del traslado irregular, a lo que contesto de manera negativa.

DECIMO CUARTO: De igual forma la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, el día **05 de septiembre de 2023**, mediante Oficio Nro. 00001484289 contesto con una negativa a la pretensión realizada.

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos del 1° al 3°, 11° y 12°, que no es cierto el 9° y respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DEL TRASLADO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y PRESCRIPCIÓN TRIENAL; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES.**

COLFONDOS S.A. señala de los hechos de la demanda que, es cierto del 1° al 3°, 10° y 13°, en cuanto a los demás alude que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **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 DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.; COMPENSACIÓN Y PAGO; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO Y LA INNOMINADA.**

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

COLFONDOS S.A. formuló su solicitud en que: *“... con el fin de que los seguros previsionales de invalidez y sobreviviente no sean asumidos por la presente AFP, es necesario que la llamada en garantía los retorne...”*



El Juzgado de Conocimiento admite el llamado en garantía mediante Auto Interlocutorio No. 2722 del 01/11/2023.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. refiere de la demanda que, no le constan los hechos y se opone a las pretensiones. Presentó como excepciones de fondo: **EXCEPCIONES FORMULADAS POR QUIEN EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA; AFILIACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA LA SEÑORA JANNETH RUBIANO LOAIZA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO; PROHIBICIÓN DE 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 LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; GENÉRICA O INNOMINADA.**

Frente al llamado en garantía aduce de los hechos que, es cierto el 1°, en cuanto a los demás señala que no son ciertos y/o no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de mérito:

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; 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; 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.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 347 del 12 de diciembre de 2023, resolvió:

REF/. ORDINARIO: INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
DEMANDANTE: JANNETH RUBIANO LOAIZA
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 760013105-009-2023-00468-01



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

2.- DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la señora **JANNETH RUBIANO LOAIZA**, del régimen de prima media con prestación definida, gestionado

hoy por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por **COLFONDOS S.A.**

3.- Como consecuencia de lo anterior, la señora **JANNETH RUBIANO LOAIZA**, debe ser admitida 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 a la afiliada**, conservando el régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición.

4.- ORDENAR a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, representada legalmente por el doctor **ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA**, o por quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliada la señora **JANNETH RUBIANO LOAIZA**, que traslade a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la 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 y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que la actora ha estado afiliada a dicha AFP.

5.- ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor **JAIME DUSSAN CALDERON**, o por quien haga sus veces, que cargue a la historia laboral de la señora **JANNETH RUBIANO LOAIZA**, los aportes realizados por ésta, a **COLFONDOS 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.

6.- ABSOLVER a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, representada legalmente por el doctor **ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA**, o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

7.- ABSOLVER a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, representada legalmente por la doctora **CLAUDIA VICTORIA SALGARDO RAMIREZ**, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las demás pretensiones de la demanda y de lo peticionado por **COLFONDOS S.A.**

8- COSTAS a cargo de la parte demandada. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$1.160.000**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de cada una de las accionadas, **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, y a favor de la accionante.

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.

La consulta se ordena en virtud de la condena emitida en contra de **COLPENSIONES**.



RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **COLFONDOS S.A.**, mediante su apoderado judicial manifiesta que, itera su postura opositora frente a la demanda, ello basado en los fallos del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral en casos similares, tal como el emitido el 31/03/2023 con radicado 382020265; señala que se opone a la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, pues no fue decantado por el precedente jurisprudencial de la Corte en las nulidades o ineficacias de afiliación ni discutido, adicionalmente no se determinó la responsabilidad de la AFP y mucho menos la obligación de retornar los gastos y primas como indemnización.

Por otro lado, alude que debido a la gestión se generó rendimientos en el capital pensional que ostenta la demandante; que de haber permanecido en el RPMPD, también se hubieran descontados los gastos de administración; que la AFP es una mera intermediadora en la contratación del seguro ante el eventual riesgo del afiliado de invalidez y muerte; que los gastos son la retribución por el manejo de los recursos del afiliado; que constituye un enriquecimiento sin justa causa por la devolución de los gastos de administración a Colpensiones; que las primas de seguros previsionales garantizaron la coberturas de los riesgos.

Señala que, del interrogatorio de parte a la demandante se extrae que su representada no tuvo injerencia en el traslado y no se presentó al fondo a recibir asesoría, por lo tanto, solicita se revoque la sentencia.

La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su apoderada judicial manifiesta que, la selección de régimen esta en cabeza de los afiliados y en los términos estipulados en la ley, además de que es libre y voluntaria por parte de los afiliados; señala no se probó vicios del consentimiento o asalto de la buena fe; que para el momento de la afiliación era imposible predecir la futura mesada por diversos factores; que el acto de afiliación es libre y voluntario por parte de los afiliados, les está vedado a los fondos intervenir en la decisión de los mismos en la selección de



régimen; no se demostró engaños y más aún cuando la demandante ha permanecido durante tantos años en el otro régimen.

Indica que, en caso de confirmarse el fallo se le imponga al fondo privado retornar a Colpensiones todos los recursos, gastos de administración, rendimientos, primas y demás, que se devuelvan los gastos debidamente indexados; que se imponga la devolución de los recursos de manera detallada, pormenorizada, forma y especifique la rentabilidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **JANNETH RUBIANO LOAIZA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **COLFONDOS S.A.**, en consecuencia, establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, bonos pensionales, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, indexación, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ**



SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «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» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entendiéndose como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al



contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- 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 (sic) 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
2- 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 al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021



el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos pre-impresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, 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», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas



AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtirse los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional. Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

4 SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁵ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, parágrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, la señora **JANNETH RUBIANO LOAIZA** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, el cual, según copia del Historial de vinculaciones de Asofondos, data del 01/01/1997:

REF. ORDINARIO: INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
DEMANDANTE: JANNETH RUBIANO LOAIZA
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 760013105-009-2023-00468-01



Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 7:12:53 AM
Afiliado: CC 31941527 JANNETH RUBIANO LOAIZA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31941527							
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	1996-11-29	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		1997-01-01	

Un item encontrado:
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31941527						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1996-11-29	1996-12-12	01	AFILIACION	COLFONDOS		

Un item encontrado:
1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **COLFONDOS S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar al demandante: *“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”*.

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **COLFONDOS S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, del interrogatorio de parte no se extraen elementos de juicio que acrediten un consentimiento informado, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de confirmarse la decisión en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales de la señora **JANNETH RUBIANO LOAIZA**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a



COLPENSIONES, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventual prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado, por lo que no hay lugar a compensación alguna.

En cuanto a la indexación, considera la Sala que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos a trasladar debido a la inflación, por tal razón no se accede a lo pedido.

En otro orden de ideas, inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que los recursos para financiar la prestación de la demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, exceptuando el traslado del saldo de cuenta de rezagos, bonos pensionales si los hubiere y las cotizaciones voluntarias de haberse hecho, junto con los recursos ya estipulados por el A quo debidamente pormenorizados y detallados, por lo que habrá de adicionarse en dicho sentido.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).



ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

Solicita **COLPENSIONES** se estipule un término para el traslado de los recursos, al respecto considera la Sala que dicho pedimento es procedente con el fin de garantizar la seguridad y estabilidad jurídica del fallo, el cual no puede quedar limitado o sometido al querer de la contraparte para su cumplimiento, por ende, se impondrá un plazo razonable de 30 días a partir de la ejecutoria del fallo, por ende, se adicionara a la sentencia en este sentido para que **PROTECCIÓN S.A.** cumpla lo ordenado en el numeral Tercero.

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

⁷ CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).”



Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo dando paso a la confirmación de la condena por revisión en consulta del fondo público.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** dada la no prosperidad de la alzada.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia N° 347 del 12 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.** para que, dentro del término de 30 días posteriores a la ejecutoria del presente proveído, traslade con destino a **COLPENSIONES**, el saldo de cuenta de rezago, bonos pensionales si los tuviere y devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho junto con lo dispuesto por el A quo, debidamente pormenorizados y detallados.

- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**



SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 347 del 12 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**, como agencias en derecho se le impone a cada una la suma de \$2.000.000 en favor de la parte demandante **JANNETH RUBIANO LOAIZA**.

CUARTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Salvamento parcial de voto

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **2ef1047aef747806c6093ac2dd22fa38186a119a9f45472556e89cebb6d7923e**

Documento generado en 31/01/2024 02:48:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>