



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

Santiago de Cali, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA NÚMERO 326
Acta de Decisión N° 112**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, 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° 166 del 28 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **DULCELINA BELTRAN VARGAS** 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° 760013105-007-2023-00224-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas en la demanda están orientadas a que:

Declarativa

Que se **DECLARE** la **INEFICACIA** de **AFILIACIÓN** en pensiones al RAIS - declarando que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** omitió el deber de información al afiliado al momento de su vinculación.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se profieran las siguientes condenas:

De condena

Primera: Que se **CONDENE** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, a trasladar al **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos.



Segundo: Que se CONDENE a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a validar los aportes en pensiones, trasladados por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, y a incorporarlos a la historia laboral en pensiones del asegurado.

Tercero: Que se CONDENE a COLPENSIONES, a reconocer la pensión de vejez debidamente indexada desde el 11 de abril de 2020, con sus respectivos intereses moratorios.

Cuarto: Que se CONDENE en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas

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

Primero: Mi poderdante fue trasladado de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A el 01 de Febrero de 1995

Segundo: Mi poderdante suscribió contrato de traslado a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A, pese lo anterior se omitió la obligación del buen consejo por parte del RAIS, al no brindarle una información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias del traslado.

Tercero: Mi poderdante cumplió 57 años el 11 de abril de 2020, actualmente cuenta con más de 1.712 semanas y aun no disfruta de su pensión de vejez

Cuarto: El 14 de Abril de 2023 mi poderdante solicitó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** perteneciente al RAIS la información de su pensión y la aceptación del traslado, sin que a la fecha se hubiera obtenido respuesta alguna.

Quinto: El 03 de abril de 2023 se solicitó ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** la aceptación del traslado, recibiendo respuesta del 10 de abril del mismo año, sin conceder la misma.

Sexto: Como consecuencia de la desinformación por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, la Sra. Dulcelina Beltrán Vargas, de llegarse a pensionar con

el RAIS, conllevaría a que su calidad de vida se viera afectada por cuanto su mesada pensional sería inferior a la que se pudiera obtener estando pensionado con la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, es cierto el 5°, parcialmente cierto el 3° 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 DE LA ACCIÓN.

COLFONDOS S.A. señala de los hechos de la demanda que, es cierto el 1° y 3°, en cuanto a los demás alude que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones:

VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN A COLFONDOS S.A.; VALIDEZ DEL TRASLADO DE REGIMEN DEL RPM AL RAIS; BUENA FE; INEXISTENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR DE DERECHO; PRESCRIPCIÓN; CARENCIA DE ACCIÓN E INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA TRASLADARSE DE RÉGIMEN; INEXISTENCIA DE ENGAÑO Y DE EXPECTATIVA LEGÍTIMA; NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; 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; COMPENSACIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

COLFONDOS S.A. formuló su solicitud en que: *“... es necesaria la vinculación al presente proceso en calidad de LLAMADA EN GARANTÍA a la entidad ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., dado que para la fecha de afiliación de la señora DULCELINA BELTRÁN VARGAS, es decir el 16 de enero de 1995, era la aseguradora previsional que mi representada tenía contratada para ese momento... para que respondan por la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el posible reconocimiento de sumas adicionales al demandante, en caso de una sentencia condenatoria a mi representada...”*

El Juzgado de Conocimiento admite el llamado en garantía mediante Auto Interlocutorio No. 2056 del 11/07/2023.

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 DULCELINA BELTRAN VARGASAL 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 parcialmente cierto el A, que no le consta el B y respecto del resto señala que no son ciertos. Se opuso a la pretensión e impetró las excepciones de mérito:

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA EN RAZÓN DEL RIESGO; 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 ASUMIDO; 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 7° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 166 del 28 de agosto de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las entidades demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por la señora DULCELINA BELTRÁN VARGAS identificada con la C.C. No.5.172.215 al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la actora 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: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante, deberá ser admitida y sin dilación alguna en el régimen de prima media con prestación definida administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.



CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

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

Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a COLFONDOS S.A., el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

QUINTO: DECLARAR que este despacho carece de competencia para resolver la pretensión de reconocimiento de pensión de vejez y prestaciones derivadas de la misma, teniendo en cuenta la calidad de Empleada Pública de la actora.

SEXTO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A., y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES, y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV. Líquidense por Secretaría.

OCTAVO: ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por COLFONDOS S.A.

NOVENO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A., y en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

DÉCIMO: CONSÚLTESE la presente providencia con el Superior, en el evento de no ser apelada.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su apoderada judicial manifiesta que se rectifica en lo esbozado en la contestación y alegatos, alude que la selección de régimen esta en cabeza de los afiliados y la firma del formulario de vinculación por ley estipula plena aceptación de las condiciones del régimen, cumpliendo el traslado con las exigencias legales, pues la demandante actuó de manera libre y autónoma; señala que hay ciertos actos y comportamientos que demuestra el compromiso de un afiliado en la permanencia del régimen; que permitir el traslado a portas de pensionarse otorga beneficios a la demandante que no le corresponde y de los cuales no ha participado; que debe tenerse en cuenta las reglas de los traslados para evitar la descapitalización de los fondos y afectaciones a los demás afiliados; que las actuaciones de su representadas han estado permeadas de buena



fe y legalidad; que se opone a la condena en costas pues su defendida actuó de manera diligente frente a la demandante.

La parte demandada, **COLFONDOS S.A.**, mediante su apoderada judicial manifiesta que, se opone a la devolución de gastos de administración y las primas de seguros previsionales, descuentos realizados conforme a la ley; que no procede el retorno de los gastos pues se trata de comisiones ya causadas como contraprestación a la gestión de su representada; que el fruto o mejora respecto del fondo son los gastos de administración y respecto de la demandante son los rendimientos, los cuales cada uno debe conservar; de los seguros previsionales alude que ya fueron destinados los recursos a la respectiva aseguradora para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que su defendida esta imposibilitada para recobrar dichos recursos al ser la aseguradora un tercero de buena fe.

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 **DULCELINA BELTRAN VARGAS** desde el RPMPD administrado por la extinta CAJANAL 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 entiéndanse 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:

Etapas acumulativas	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.º 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.º, 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.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 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 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 preimpresos 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.

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

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 preimpresos, 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).



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 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.

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 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 prerrequisitos 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.



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:

“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 **DULCELINA BELTRAN VARGAS** nació el 11/04/1963, es decir que a la fecha cuenta con 60 años, que manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, el cual según copia del formulario de vinculación⁶ se dio desde CAJANAL hacia **COLFONDOS S.A.**:

		SOLICITUD DE VINCULACION (VER INSTRUCCIONES AL RESPALDO 3º COPIA)				
		1102-44	No. 510980			
189.597		ANO	MES	DIA		
		95	01	61		
Ciudad	DEPARTAMENTO	VINCULACION INICIAL	ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR			
Bogotá	Cundinamarca	<input type="checkbox"/>	CAJANAL			
CODIGO		TRASLADO DE AFP	AFP ANTERIOR			
11001		<input type="checkbox"/>				
		TRASLADO DE RÉGIMEN				
		<input checked="" type="checkbox"/>				
INFORMACION DEL TRABAJADOR						
NÚMERO DOCUMENTO DE IDENTIDAD	T.	C.C.	C.E.	FECHA DE NACIMIENTO	NACIONALIDAD	SEXO
51721215		X		11 04 63	Colombiano	M
PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE		SEGUNDO NOMBRE		
Baltasar	Vargas	Dulcelina				
DIRECCION RESIDENCIAL	Ciudad o Municipio	DEPARTAMENTO		TELÉFONO		

CAJANAL para aquella época también fungía como administradora del RPMPD antes de su liquidación, no obstante, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, quienes eligieron el RPMPD bien fuera por liquidación o por la cesación previsional de la caja que tuviere a su cargo, quedarían vinculados automáticamente al ISS como administradora principal del RPMPD, así lo estableció la Sentencia SL 2817 del 2019, por ende, al ser **COLPENSIONES** la única administradora del RPMPD en la actualidad, es totalmente viable su retorno a este régimen en caso de proceder la ineficacia.

Por otro lado, la demandante persigue el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, sin embargo, el A quo se declaró incompetente para resolver dicha pretensión, dada la calidad de la demandante de empleada pública, ello ante la manifestación de la demandante en interrogatorio de parte, la cual expresó laborar en la actualidad con la Fiscalía General de la Nación, empero, la parte demandante

⁶ (Cuaderno Juzgado, 10ContestacionDemandayLlamamientoAlianz202300224, pg. 65)



no formuló alzada ni inconformidad respecto a este punto de la decisión, por lo tanto, la Sala no abordara su estudio.

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 modificarse 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 **DULCELINA BELTRAN VARGAS**, 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, no hay lugar a dicha imposición, toda vez 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 se revoca y en su lugar se impone a **COLFONDOS S.A.** la devolución de los recursos con sus respectivos rendimientos.

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, 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 SL2946-2021⁷, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

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

⁷ "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).



Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁸, 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.

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.

⁸ 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).”



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: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 166 del 28 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora **DULCELINA BELTRAN VARGAS**, realizado del RPMPD administrado en otrora por CAJANAL hacia el RAIS regentado por **COLFONDOS S.A.**, con fecha de solicitud del 16/01/1995 y fecha de efectividad del 01/02/1995.

SEGUNDO: Del numeral Cuarto de la Sentencia N° 166 del 28 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali:

- **REVOCAR** la indexación, y en su lugar, **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.** a trasladar los rubros dispuestos por el A quo junto con sus rendimientos.
- **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.** trasladar 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.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 166 del 28 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

CUARTO: 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 \$1.500.000 en favor de la parte demandante **DULCELINA BELTRAN VARGAS**.

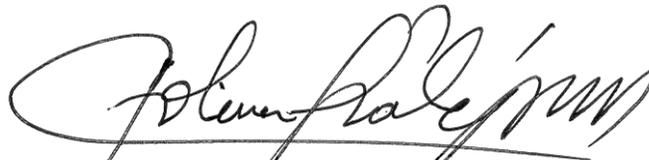
QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso



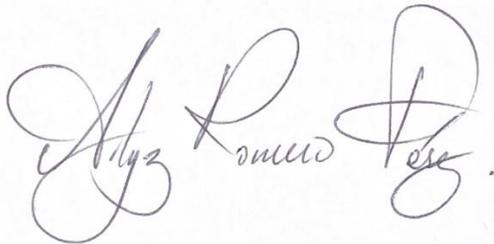
extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

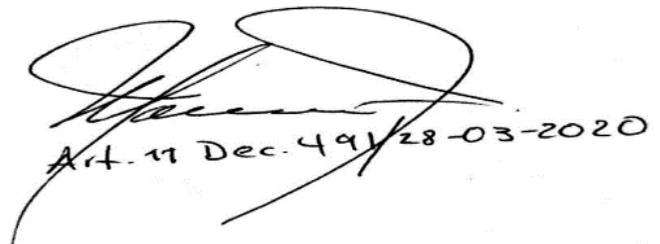
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con salvamento parcial de voto



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

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: 8700b5f04a84864eb3f5e1aa9a19c32dee8559c40a62cf7688b9b549a812b53f

Documento generado en 15/12/2023 07:57:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>