



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

Santiago de Cali, veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA NÚMERO 289

Acta de Decisión N° 103

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los 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° 266 del 19 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA** en contra de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**, siendo llamada en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-009-2023-00364-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la parte demandante en contra de las demandadas tienen como propósito de que, se declare la ineficacia del traslado realizado del RPMPD administrado por el ISS **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.** y como secuela la ineficacia de los posteriores traslados realizados con **SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**

En virtud de lo anterior, se condene a **SKANDIA S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** y este último a su vez recibir, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses; se reconozca lo que resulte probado mediante las facultades ultra y extra petita más costas procesales.



Refieren los hechos del libelo gestor respecto del demandante que, nació el 28/04/1969, es decir que, a la fecha cuenta con 54 años; que efectuó cotizaciones al ISS hoy **COLPENSIONES** desde abril de 1989 hasta diciembre de 1994.

Que enseguida, se trasladó al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.** en enero de 1995; que luego se trasladó a **PORVENIR S.A.** en noviembre de 1998, **COLFONDOS S.A.** en noviembre del 2002, **PORVENIR S.A.** en diciembre de 2011 y finalmente a **SKANDIA S.A.** en enero de 2021; que al momento del traslado no se dio información acerca de las diferencias entre regímenes ni se le entregó proyección pensional.

Que posteriormente, elevó solicitud de afiliación ante **COLPENSIONES** el 18/07/2023, sin embargo, la entidad se negó en el acto.

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos el 1°, 10° y 11°, en cuanto a los demás señala que no le constan. Se opuso parcialmente 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; PRESCRIPCIÓN TRIENAL; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN; SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.**

PORVENIR S.A. de los hechos narrados en el libelo introductorio indica que, es cierto el 2°, 4° y 6°, que son parcialmente ciertos el 3° y 5°, respecto del resto aduce que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones e impetró como excepciones: **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN QUE PRETENDE ATACAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR-INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; BUENA FE; IMPROCEDENCIA DE TRASLADO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN CASO DE CONDENA; RESTITUCIONES MUTUAS Y EXCEPCIÓN INNOMINADA.**



SKANDIA S.A. expresa que, no le constan los hechos del 1° al 5°, 10° y 11°, que es cierto el 6°, en cuanto al resto arguye que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE ESTOS; BUENA FE; GENÉRICA Y COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

PROTECCIÓN S.A. de los hechos alude que, únicamente es cierto el 3° y respecto del resto aduce que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: **FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO; AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A PROTECCIÓN S.A.; APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; COSA JUZGADA; COMPENSACIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.**

COLFONDOS S.A. frente a los hechos refiere que, son ciertos del 2° al 5°, respecto de los demás alude que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones, llamó en garantía a la aseguradora **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** con el fin de responder por las sumas adicionales de la aseguradora y presentó como excepciones de fondo:

VALIDEZ DE AFILIACIÓN A COLFONDOS S.A.; BUENA FE; 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 TRASLADAR LOS VALORES DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DE LA DEMANDANTE A COLPENSIONES AL HABER SIDO TRASLADADOS A PORVENIR S.A.; 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; NECESIDAD DE VINCULACIÓN DE LA ASEGURADORA CON LA QUE COLFONDOS S.A. HA SUSCRITO CONTRATOS DE SEGURO PREVISIONAL DESDE EL AÑO 1994 HASTA LA FECHA, COMO LLAMADAS EN GARANTÍA; INEXISTENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR DE DERECHO; PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE ENGAÑO Y DE EXPECTATIVA LEGÍTIMA; NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS; COMPENSACIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.



AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. señaló respecto de los hechos de la demanda que, no le constan y se opuso a las pretensiones dirigidas en contra de su llamante e impetró como excepciones: **INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO QUE IMPLIQUE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD EN FAVOR DEL DEMANDANTE; CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES POR PARTE DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS S.A. PARA LA AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE; LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LA ENTIDAD QUE FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y LA GENÉRICA O INNOMINADA.**

Frente a los hechos del llamamiento aduce que, es parcialmente cierto el F y del resto indica que son ciertos. Se opuso las pretensiones e incoó las excepciones: **IMPROCEDENCIA DE RESTITUCIÓN DE PRIMA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE SEGURO; IMPROCEDENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.; NO PROCEDE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR FALTA DE COHERENCIA ENTRE EL OBJETO DEL LITIGIO Y LOS RIESGOS ASUMIDOS EN EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA Y EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 266 del 19 de septiembre de 2023, resolvió:

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

2.- DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del señor **OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA**, 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 inicialmente por **PROTECCION S.A.**, luego por **PORVENIR S.A.**, posteriormente por **COLFONDOS S.A.**, después, por **HORIZONTE S.A.**, hoy **PORVENIR S.A.**, y por último, por **SKANDIA S.A.**



3.- Como consecuencia de lo anterior, el señor **OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA**, debe ser admitido en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado, conservando el régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición.

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

5.- **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO, o por quien haga sus veces; a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**,

representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces, y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, que realicen 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, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a dichas AFPs.

6.- **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 al señor **OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA**, los aportes realizados por éste, a SKANDIA S.A., una vez le sean devueltos con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, las AFP demandadas, realicen 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.



7.- ABSOLVER a **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, representada legalmente por la doctora LORENA ELIZABETH TORRES LATORRE, o por quien haga sus veces de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por el señor OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA, así como de todas y cada una de las pretensiones impetradas por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

8- COSTAS a cargo de la parte accionada. 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 demandadas, **COLPENSIONES, PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y SKANDIA S.A.**

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

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

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **PORVENIR S.A.**, a través de su mandatario judicial solicita se revoque la devolución de los gastos de administración, toda vez que, es inequitativa la devolución de dichos emolumentos, despojándosele a la AFP de las sumas causadas por la gestión realizada, tales como, remisión de extractos, inversión de los recursos y canales de atención, cuya diligencia corresponde a los rendimientos generados; solicita se tenga en cuenta los artículos 1750 del CC, 151 del CPTSS y 488 CST, pues la acción se encuentra prescrita; que devolver los gastos de administración a Colpensiones constituiría un enriquecimiento sin justa causa; que debe tenerse en cuenta que la AFP no se opuso al traslado y siempre se tuvo animo conciliatorio para efectos de la condena en costas.

La parte demandada, **SKANDIA S.A.**, manifiesta mediante su apoderada judicial que, se dio por parte de su representada cabal cumplimiento del deber de información vigente para la época del traslado; que debe tenerse en cuenta los



numerosos traslados realizados por el demandante dentro del RAIS, por lo que este último recibió por cada AFP la debida asesoría, por lo que no ha congruencia en lo manifestado por el demandante al decir que no recibió información si estuvo en todas las AFP del RAIS; que se opone a la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, pues donde la ley no distingue no es dable al interprete hacerlo, por lo tanto, la no producción del efecto jurídico es para los dos extremos, es decir, tanto para la AFP como para el afiliado, entonces no es viable que se le aplique al fondo un rasero distinto al del afiliado, puesto dentro de la cuenta del demandante existen unos rendimientos que se ordenan trasladar obviando la actividad profesional del fondo en la administración de los recursos, causándose unos gastos de administración, los cuales no forman parte del capital del afiliado, ni se discutió la gestión administrativa del fondo, por lo que debe respetarse las restituciones mutuas.

Indica que, el demandante no hizo uso de su derecho de retracto y el interés de retornar al RPMPD es de índole económico; que no mediaron presiones; que las características de los regímenes están en la ley, por ende, solicita se revoque la devolución de gastos y primas, descontadas legalmente, así como la totalidad del fallo.

La parte demandada, **COLPENSIONES** expresa a través de su mandataria judicial que, el demandante inmerso en la prohibición legal de traslado de régimen por estar a diez años o menos para cumplir con su edad de pensión, por lo que ejecutar un traslado ahora desmejora de los demás cotizantes continuos y permanentes del régimen solidario que administra en fondo común Colpensiones; que la selección de régimen es libre y voluntaria por parte del afiliado, más aún cuando el propio demandante ha permanecido durante muchos años en el RAIS, afianzando su decisión de permanecer en dicho régimen; que no se demuestra vicios del consentimiento o asalto de su buena fe; que para el momento de traslado de régimen era imposible predecir la futura prestación por varios factores inciertos en el tiempo. Solicita en caso de confirmarse el fallo, que los rubros a devolver por gastos de administración se hagan de manera indexada, detallada la rentabilidad, forma en que deben trasladarse y en un plazo estipulado.



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 el señor **OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.**, y de contera, los posteriores traslados ejecutados dentro del RAIS con **SKANDIA S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, en consecuencia, establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** junto con sus recursos pensionales, comisiones, 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:

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.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia



	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	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 el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604

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).



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.

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

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 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.



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:

“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.

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.



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, el señor **OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA** expresa insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen; conforme a Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS - **PROTECCIÓN S.A.** con fecha de efectividad del 01/12/1994:



Hora de la consulta : 3:59:28 PM

Afiliado: CC 79484770 OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 79484770							
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	1994-11-15	2004/04/16	PROTECCION	COLPENSIONES		1994-12-01	1998-11-30
Traslado de AFP	1998-10-19	2004/04/16	PORVENIR	PROTECCION		1998-12-01	2001-11-30
Traslado de AFP	2001-10-01	2004/04/16	COLFONDOS	PORVENIR		2001-12-01	2011-10-31
Traslado de AFP	2011-09-07	2011/10/19	HORIZONTE	COLFONDOS		2011-11-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	2020-12-31
Traslado de AFP	2020-11-09	2020/11/26	SKANDIA	PORVENIR		2021-01-01	

6 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 79484770						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1994-11-15	1996-06-13	01	AFILIACION	PROTECCION		
1998-10-19	1998-11-11	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	PROTECCION	
2001-10-01	2002-01-04	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLFONDOS	PORVENIR	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PROTECCIÓN 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 **PROTECCIÓN S.A.** el cumplimiento del deber de información para con el demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, siendo preciso acotar que, del interrogatorio de parte no se extraen elemento de juicio que acrediten un consentimiento informado del actor, por lo que hay lugar a la ineficacia deprecada y de contera los posteriores traslados, por ende, habrá de confirmarse el fallo 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 del señor **OSWALDO**

14



IGNACIO LEON VERGARA, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales 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 el demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, 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.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación del demandante fueron ordenados en gran medida por el A quo, empero, habrá de adicionarse orden a cargo de **SKANDIA S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, las cotizaciones obligatorias, bonos pensionales si los hubiere, el saldo de cuentas de rezago y retornar al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho, junto con lo dispuesto por el A quo debidamente discriminado y pormenorizado, en un plazo de 30 días posteriores a la ejecutoria del fallo, con el fin de garantizar la seguridad y estabilidad jurídica del fallo.

Respecto de **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, habrá de adicionarse traslado con destino a **COLPENSIONES**, el saldo de cuentas de rezago y retornar al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho, junto con lo dispuesto por el A quo debidamente discriminado y pormenorizado, en un plazo de 30 días posteriores a la ejecutoria del fallo. Todas las sumas deben devolverse junto con sus rendimientos.



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 ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del 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 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.

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).

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, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.** se opusieron y excepcionaron 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 y en apelación de los demás.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.**

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° 266 del 19 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **SKANDIA S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** las cotizaciones obligatorias, bonos pensionales si los hubiere, el saldo de cuentas de rezago, junto con lo dispuesto por el A quo debidamente discriminado y pormenorizado, en un plazo de 30 días posteriores a la ejecutoria del fallo. Todas las sumas deben devolverse con rendimientos.



- **CONDENAR** a **SKANDIA S.A.** para retornar al señor **OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA** las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho junto con sus rendimientos.
- **CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Quinto de la Sentencia N° 266 del 19 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, el saldo de cuentas de rezago y retornar al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho, junto con lo dispuesto por el A quo debidamente discriminado y pormenorizado, en un plazo de 30 días posteriores a la ejecutoria del fallo. Todas las sumas deben devolverse junto con sus rendimientos.
- **CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 266 del 19 de septiembre de 2023, emanada del Juzgado 9° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

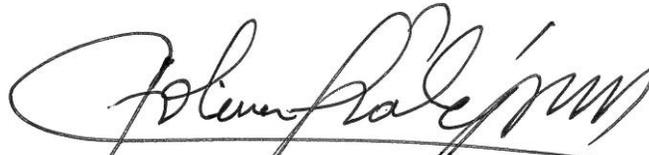
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte pasiva **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se le impone a cada una la suma de \$1.500.000, en favor de la parte activa **OSWALDO IGNACIO LEON VERGARA.**

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

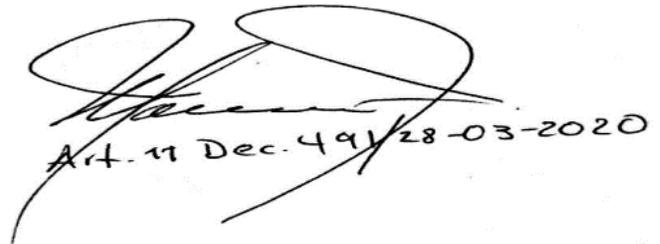
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



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: **6fe1410d9c2854293e6a209754199a282d95ec9df56d0ea8d12c57cfeaa65058**

Documento generado en 20/11/2023 10:06:29 AM

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

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