



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

Santiago de Cali, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA N° 037
Acta de Decisión N° 015**

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° 367 del 24 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, siendo llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-005-2022-00579-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas por la demandante por conducto de apoderado judicial están orientadas a que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, y como secuela el posterior traslado dentro del RAIS realizado con **COLFONDOS S.A.**; se ordene a **COLFONDOS S.A.** devolver a **COLPENSIONES**, los conceptos por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos y gastos de administración; se ordene a **COLPENSIONES** aceptar el traslado; se condene a las demandadas a lo que resulte probado en aplicación de las facultades ultra y extra petita, más costas procesales.



En sustento de sus pretensiones, relata la demandante en el libelo gestor que, nació el 20/02/1968, es decir que, a la fecha cuenta con 55 años; que efectuó cotizaciones a pensión a través de la Caja de Previsión Social del Municipio de Barranquilla, desde el 03/05/1993 al 21/04/1994 y del 22/04/1994 al 30/06/1995; que luego realizó cotizaciones al ISS, desde el 01/07/1995 al 30/09/1995.

Que posteriormente suscribió formulario de traslado de régimen con la AFP Colpatria hoy **PORVENIR S.A.** el 12/04/1995; que más tarde se trasladó a **COLFONDOS S.A.** el 30/05/1996.

Que **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, no le brindaron asesoría integral, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen y el posterior que fuere efectuado dentro del RAIS.

Que acredita un total de 1.406 semanas en toda su vida laboral a febrero del año 2021.

Que mediante apoderado judicial elevó derecho de petición ante **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** el 31/05/2021, con el fin de que se declarara la ineficacia del traslado de régimen pensional y su retorno al RPMPD, no obstante, tanto **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** se niegan a lo peticionado el 23/06/2021 y 16/06/2021 respectivamente.

Finalmente, en similares términos radicó ante **COLPENSIONES**, solicitud de ineficacia el 03/06/2021, sin embargo, la entidad se negó en el acto.

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son que son ciertos del 4° al 6°, 10°, 14° y 15°, que no es cierto el 1°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **LA INNOMINADA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.**



PORVENIR S.A. señala de los hechos de la demanda que, no son ciertos y/o no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN; RESTITUCIONES MUTUAS Y LA GENÉRICA.**

COLFONDOS S.A. de los supuestos facticos indica que, son ciertos del 1° al 4°, 6°, 9° y 13°, en cuanto a los demás alude que no son ciertos y/o no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones e impetró como excepciones de fondo:

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 LEGITIMA; NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS; NEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARAR 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.

COLFONDOS S.A. formuló llamado en garantía en contra de la compañía de seguros **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con el propósito de 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.”*

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. frente a los hechos de la demanda, expone que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito:

LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR QUIEN EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA; AFILIACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA LA SEÑORA NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDIAL 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; EL TRASLADO ENTRE ADMINISTRADORAS DEL RAIS DENOTA LA VOLUNTAD



DE LA AFILIADA DE PERMANECER EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y CONSIGO, SE CONFIGURA UN ACTO DE RELACIONAMIENTO QUE PRESUPONE EL CONOCIMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DE DICHO RÉGIMEN; 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° y 5°, 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:

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 5° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 367 del 24 de noviembre de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por los entes demandados a través de sus apoderados judiciales.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de la señora NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA acaecido el 14 de abril de 1995, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.



TERCERO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A.**, a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el saldo total de la cuenta de ahorro individual de **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA**, de condiciones civiles ya conocidas en el plenario, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, *-si los hubiere constituidos-*, así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993 y seguros previsionales, estos dos últimos con cargo al patrimonio propio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.Y PORVENIR S.A** y deben ser indexados estos últimos dos conceptos a la fecha en que se efectúe el descuento, correspondiente a todo el tiempo que permaneció afiliado el actor al RAIS.

CUARTO: ORDENAR que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA**, debiendo recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, bonos pensionales y los gastos de administración. Como también deberá corregir y actualizar la historia laboral del demandante.

QUINTO: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A.**, a reintegrar si lo hubiere, a **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA**, los valores aportados por concepto de cotizaciones voluntarias, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, previo a efectuar el traslado de los aportes a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

SEXTO: CONDENAR en costas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A.** por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de **un (01) S.M.L.M.V.**, como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades y en favor de **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA**.

SEPTIMO: DECLARAR probada la excepción de mérito de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION** formulada por; **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** respecto de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por **COLFONDOS S.A.**



OCTAVO: CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A. y a favor de la llamada en garantía, inclúyase en las mismas, por concepto de agencias en derecho, la suma de (01) un salario mínimo mensual legal vigente

NOVENO: REMÍTIR en consulta al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. por ser la nación garante y destinataria de las condenas que aquí se imponen.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su apoderado judicial solicita que, las AFP del RAIS devuelvan cotización, rendimientos, gastos de administración, primas y demás recursos debidamente indexados, así lo ha instituido el precedente jurisprudencial, en razón de la merma sufrida en el capital pensional y como consecuencia del actuar omiso del deber de información. Por otra parte, solicita sea revisada la situación pensional de la demandante en la actualidad para verificar si ha solicitado su pensión ante el fondo privado, por lo tanto, se requiera a los fondos la certificación respectiva.

La parte demandada, **COLFONDOS S.A.**, por conducto de su mandataria judicial manifiesta que, se le proporcionó a la demandante la información necesaria para el traslado, además de que dicha elección de régimen está en cabeza del afiliado; que sobre el afiliado también recae informarse del fondo al cual se encuentra afiliado; que la demandante tenía la posibilidad de retornar antes de estar a 10 años o menos de sus 47 años, pero no lo hizo.

Alude que, conforme a la normatividad de los traslados, los gastos de administración y los seguros previsionales no forman parte de los rubros a trasladar; que la contratación de pólizas se hace directamente con la aseguradora, mediando el fondo como mero intermediario, por lo que los recursos no ingresan al fondo, entonces no resulta procedente devolver dichos recursos; finalmente expresa que se opone a la condena en costas, pues la demandante indicó que si recibió información, por otro lado, de las costas en favor de la llamada en garantía se itera



su representada no tuvo injerencia en el recaudo de las primas, así las cosas, solicita se revoque la sentencia.

La parte demandada, **PORVENIR S.A.**, por conducto de su apoderado judicial comunica que, se opone a los dineros a trasladar y su indexación, toda vez que, según concepto de la Superintendencia Financiera, en los casos de ineficacia de traslado, los únicos rubros a trasladar son el saldo de la cuenta y rendimientos, sin que sea procedente retornar los gastos y primas, además que según la normatividad que rige los traslados de régimen, no se indican que estos últimos sean objeto de en el cambio de régimen; por otro lado, los gastos son la retribución del fondo y no están dirigidos a incrementar el capital pensional del afiliado; que los seguros previsionales, aduce que fue necesario contratar la cubrir los eventuales riesgos que se pudieran ocasionar, cobertura que se dio en el interregno de la afiliación y dichos dineros no están en el patrimonio de su defendida.

Manifiesta que, los fondos garantizan la rentabilidad de los recursos pensionales, por lo que no procede la indexación, pues se generan rendimientos, de imponerse sanción se haría un doble pago, por ende, solicita se revoque el fallo en lo que fue apelado.

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 **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por la AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.**, y de contera el posterior traslado dentro de este último régimen con **COLFONDOS S.A.**



En consecuencia, establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD administrado actualmente por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, indexación, costos entre otros emolumentos, 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:

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

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 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,



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 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.

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.

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.



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 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,

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.



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 **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, el cual da cuenta el material probatorio recaudado, (historial de Asofondos), se efectuó desde el RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS – AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.**, con fecha de solicitud del 12/04/1995:

PENSIONES Y CESANTIAS COLPATRIA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTIAS Y PENSIONES		COLPATRIA	
SOLICITUD DE AFILIACION Y TRASLADO			
CIUDAD: BBOVIA		FECHA ELABORACION: 95/04/12	
PARA USO EXCLUSIVO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLPATRIA SELLO DE RADICACION COLPATRIA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS SOLICITUD DE AFILIACION RADICACION No. BQL: 04815 FECHA: 12 ABR. 1995			
INICIO EN ACTIVIDAD LABORAL: <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>			
TRASLADO DE FONDO DE PENSIONES: <input type="checkbox"/> FONDO DE PENSIONES ANTERIOR: _____			
TRASLADO DE REGIMEN: <input type="checkbox"/> ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR: _____			
INFORMACION DEL TRABAJADOR			
NUMERO DOCUMENTO DE IDENTIFICACION: 3700925	TIPO DE REGIMEN: COLPATRIA	FECHA DE NACIMIENTO: 08/02/21	SEXO: M
PRIMER APELLIDO: RUIZ	SEGUNDO APELLIDO: CERQUERA	PRIMER NOMBRE: NAHTALIA	SEGUNDO NOMBRE: ELIZABETH
CURACIUN DEL TRABAJADOR ACTUAL: GENERAL	SALARIO Y PUNTEROS MENSUALES: 10000		% COTIZACION VOLUNTARIA O MONTO EN PESOS: _____

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con la AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR 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 y del interrogatorio de parte, se colige que no se logra acreditar por parte de **PORVENIR 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, por lo que hay lugar a la ineficacia deprecada, siendo preciso acotar que, dicha ineficacia afecta todos los traslados posteriores dentro del RAIS, por ende, habrá de modificarse el fallo en este sentido.

Frente a la solicitud elevada por el apoderado de **COLPENSIONES**, es decir, requerir a los fondos para certificar el estatus pensional de la demandante, la Sala advierte que dicho pedimento es improcedente, toda vez que, este no es el escenario procesal oportuno para solicitar y decretar dicho medio probatorio, máxime que, no fue solicitado en la contestación de la demanda y en el decreto de pruebas.

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 **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA**, 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 **PORVENIR S.A.** y **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 saldo de cuentas de rezago y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, los cuales deben retornarse 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 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

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).



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.

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** y **COLFONDOS 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 **COLFONDOS S.A.**

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**

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).”



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: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 367 del 24 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA**, del RPMPD administrado en otrora por el ISS hoy **COLPENSIONES**, hacia el RAIS regentado por la AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.**, cuya fecha de solicitud data del 12/04/1995.

Como resultado de lo anterior, se declara la ineficacia del posterior traslado efectivo dentro del RAIS, que fuere realizado con **COLFONDOS S.A.** el 01/07/1996.

La demandante queda afiliada en consecuencia al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: Del numeral Tercero de la Sentencia N° 367 del 24 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali:

- **REVOCAR** la indexación, y en su lugar, **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, trasladar los rubros dispuestos por el A quo junto con sus rendimientos.
- **ADICIONAR** dicho numeral en el sentido de:
- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES** el saldo de cuentas de rezago y el porcentaje destinado



al fondo de garantía mínima, junto con lo ordenado por el A quo debidamente pormenorizado y detallado.

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

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 367 del 24 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado 5° 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, PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, como agencias en derecho se le impone a cada una la suma de \$2.000.000, en favor de la señora **NAHTALIA ELIZABETH RUIZ CERQUERA**.

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



[Handwritten signature]
Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

[Handwritten signature]

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con 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: **84177d4facbd418f10c14bb62dd5853186e7fbb5287202238e29c4638cb5a9af**

Documento generado en 21/02/2024 10:22:47 AM

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