

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL****SENTENCIA 320**

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501220230022101
Demandante	Henry Hurtado Bolaños
Demandada	Colpensiones y Porvenir S.A.
Litisconsorte Necesario	Colfondos S.A.
Llamada en garantía	Allianz Seguros de Vida S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 29 de noviembre 2024, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Carolina Montoya Londoño y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a estudiar el grado jurisdiccional de consulta y a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia No. 232 del 23 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito dentro del proceso

ordinario promovido por **Henry Hurtado Bolaños** contra **Colpensiones y Porvenir S.A.**

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la parte demandante que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por la AFP Porvenir S.A. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad señalada a que traslade los valores de la cuenta de ahorro individual ante Colpensiones, quien deberá recibir los valores referenciados. Además que se ordene a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones los gastos de Administración debidamente indexados por los periodos en que administraron las cotizaciones del demandante y se condene en costas a las endilgadas.¹

Lo anterior basado en que, nació el 27 de febrero de 1960, ha trabajado con diversos empleadores tanto en el sector público como en el privado, encontrándose afiliado desde el 1 de marzo de 1995 hasta el 1 de febrero del 2000 en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, contando con 154.20 semanas legalmente cotizadas, régimen que para la época se encontraba a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy administrado por Colpensiones.

Afirmó que desde el año 1995 los asesores de la Sociedad Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. le ofrecieron beneficios económicos si se trasladaban a dicho fondo, ya que sus aportes producirían mejores dividendos e intereses que incrementarían el capital, por tanto, obtendrían

¹ Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 03Demanda – 08SubsanacionDemanda

una mesada pensional superior a la que percibirían en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que el Seguro Social iba a quebrar, y además, podrían pensionarse anticipadamente; sin embargo, no le comunicaron las desventajas del Régimen.

Alegó que desde el 17 de febrero de 2000 se encuentra afiliado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; según la fecha de solicitud en el formato PORVENIR Fondo de Pensiones Obligatorias y/o Cesantías solicitud de vinculación o traslado -no obstante la entidad certifica con fecha del 29 de mayo de 2020, que este se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir, desde el 01 de abril de 2000-, tanto el formato como la certificación se allegan con la demás prueba documental.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo oponiéndose a lo pretendido², afirmando que como consta en las pruebas documentales aportadas con la demanda el aquí demandante de manera libre suscribió la afiliación al fondo privado, por lo que tal actuación es legal y válida, y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento, además la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes -RAIS Y RPM- es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES no está obligada en realizar el traslado del RAIS al RPM

Agregó, la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus

² Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 15ContestacionColpensiones

modificaciones), sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato. Se pronunció acerca de los hechos, manifestando que son ciertos los hechos 1, 9, 10 y 11 y no constarles los demás.

Propuso las excepciones de ausencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la nulidad de traslado de régimen, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia probatoria, prescripción genérica y buena fe.³

Por otra parte, la apoderada judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**⁴, se opuso a la totalidad de las pretensiones, afirmando que el acto de traslado fue legítimo, sin vicios de consentimiento y cumplió con la normativa vigente. Enfatiza que la afiliación realizada por el demandante a la AFP es completamente efectiva y que su decisión fue informada y libre de coacción. Además, menciona que Porvenir S.A. proporcionó asesoramiento adecuado, cumpliendo con su deber de informar al demandante, quien, al no cambiar de régimen, demuestra su conocimiento y satisfacción con las ventajas del régimen actual. Se pronunció acerca de los hechos, manifestando que no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.⁵

³ Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 15ContestacionColpensiones Pág. 20-21

⁴ Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 14ContestacionPorvenir

⁵ Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 14ContestacionPorvenir. Pág. 28-29

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali a través de Auto Interlocutorio No.2360 del 24 de julio de 2023⁶ decidió vincular a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en calidad de Litisconsorte necesario por pasiva. La entidad dio respuesta al libelo oponiéndose a lo pretendido, afirmando que el traslado realizado por el demandante al RAIS se encuentra válidamente vigente con la AFP Porvenir S.A. Se pronunció acerca de los hechos, manifestando que son ciertos los hechos 1 y 5 no constarles los demás. Como excepciones de mérito propuso 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 del 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, inexistencia del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación e innominado o genérica.⁷

Expuso también, la necesidad de vinculación de la aseguradora Allianz Seguro de Vida S.A. con la que ha suscrito contratos de seguro previsional desde el año 2000 hasta el año 2001 como llamada en garantía. Al resolver la petición incoada, el Juzgado de origen dispuso tener como llamada en garantía de la demandada Colfondos S.A. a la aseguradora referida.⁸

Tras haber sido notificada, la aseguradora **ALLIANZ SEGURO DE VIDA S.A.**⁹, dio respuesta al libelo, oponiéndose a lo pretendido siempre y cuando

⁶ Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 17AutoAdmiteContestacionVincula

⁷ Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 22Contestación Llamamiento Colfondos

⁸ Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 24AutoAdmiteContestacion

⁹ Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 29ContestacionAllianz

comprometa sus intereses, toda vez que, fue convocada al presente litigio en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 0209000001 tomada por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, con una vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993.

Alegó que, en este sentido, como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional por parte de mi representada en virtud de la póliza de seguro No. 0209000001, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor HENRY HURTADO BOLAÑOS, así pues no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto, dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de mi procurada.

Frente a los hechos manifestó no constarles. Propuso como excepciones afiliación libre y espontánea del señor Henry Hurtado Bolaños al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado del Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad Al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado 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 y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 232 del 23 de octubre de 2023, dispuso:

“(…)

«PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por **COLPENSIONES, PORVENIR, COLFONDOS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S A** respecto de las pretensiones relativas a la ineficacia

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO efectuado por el señor **HENRY HURTADO BOLAÑOS** al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que ésta haya tenido a administradoras del mismo y, en consecuencia, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor **HENRY HURTADO BOLAÑOS**, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

QUINTO: COSTAS a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR** a favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído a cargo de cada una.

SEXTO: DECLARA PROBADA de oficio la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** a favor de la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A** y en consecuencia se

absuelve del llamamiento en garantía que le efectuó **COLFONDOS S.A.**

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a **COLFONDOS S.A.** y en favor de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído.

OCTAVO: REMITIR el expediente ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES.**

NOVENO: INFORMAR al **MINISTERIO DEL TRABAJO** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** sobre la remisión del expediente al superior jerárquico»

Lo anterior basado en que en el caso no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo, no se le explicaron las ventajas y desventajas del cambio de régimen.¹⁰

RECURSO DE APELACIÓN

Colfondos S.A. Pensiones Y Cesantías, por conducto de su apoderado, inconforme con lo decidido en primera instancia, interpuso recurso manifestando que hubo una errada interpretación y aplicación de la normativa vigente. Argumentó que se demostraron las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se efectuó el traslado de régimen, y que el afiliado ejerció su derecho de acuerdo con el artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993, sin que existiera vicio alguno que afectara la validez de su elección. Señaló, además, que el demandante realizó traslados entre fondos de pensiones dentro del mismo régimen, lo cual probó su conocimiento sobre las condiciones del fondo de pensiones privado. Colfondos enfatizó que el

¹⁰ Expediente Digital. Cuaderno Juzgado. Archivo 41ActaAudiencia202300221

fondo suministró al demandante toda la información requerida desde su afiliación, y que no existía obligación de hacer proyecciones en el momento del traslado, por lo que los cambios normativos y judiciales posteriores no podían ser anticipados.

Asimismo, Colfondos indicó que aplicar una condena implicaría una retroactividad normativa prohibida por el ordenamiento jurídico colombiano, el cual garantiza la seguridad jurídica y los principios de legalidad y no retroactividad. Señaló también que la sentencia recurrida omitió dar el valor probatorio adecuado al interrogatorio de parte absuelto por el demandante, quien afirmó haber recibido asesoría sobre los beneficios económicos del régimen y el capital requerido para acceder a la pensión. En este sentido, Colfondos alegó que se cumplió con el deber de información y que el demandante no es una persona legal en temas financieros, por lo que el desconocimiento de la ley no puede ser invocado como excusa.

Por último, Colfondos argumentó que la condena sobre la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales contraviene el artículo 7 del Decreto 3990, el cual regula los rubros objeto de traslado entre fondos, excluyendo expresamente los gastos de administración. Además, mencionó que la póliza previsional contratada fue en beneficio del afiliado, actuando la AFP solo como intermediaria, lo que hace improcedente la devolución de recursos que nunca estuvieron bajo su posesión. Con base en estos argumentos, solicitó que se le concediera el recurso de apelación para la revisión del caso en segunda instancia.

Por otro lado, Porvenir S.A., por conducto de su apoderado, inconforme con lo decidido en primera instancia, interpuso recurso de apelación manifestando que las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda debían ser declaradas probadas y que se revocaran todas las condenas impuestas. En su apelación, argumentó que su representada no

tuvo participación en el traslado del demandante desde el Instituto de Seguros Sociales hacia la primera AFP a la que se afilió, y destacó que siempre actuó de buena fe en el traslado del régimen pensional. Señaló que dicho traslado fue realizado por el demandante de manera libre, voluntaria y consciente, conforme al formulario de afiliación suscrito, el cual cumple con los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, siendo este documento prueba suficiente de la libertad de elección.

Asimismo, aclaró que al momento del traslado no existía obligación de documentar la asesoría brindada, ya que la normativa vigente solo exigía la suscripción del formulario de afiliación, el cual no fue tachado ni desconocido. Porvenir sostuvo que cumplió con sus obligaciones de acuerdo con los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, y que no existía la obligación de hacer proyecciones para el traslado en ese momento. Con respecto a la condena por la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, Porvenir manifestó que dicha devolución era improcedente, pues la Ley 100 de 1993 faculta a las AFP para cobrar estos gastos, y dichos recursos ya fueron utilizados en cumplimiento de la normativa vigente.

Finalmente, Porvenir resaltó que el demandante estuvo cubierto durante todo el tiempo que permaneció afiliado bajo los riesgos de invalidez y muerte, por lo que los recursos correspondientes a las pólizas de seguro ya fueron causados y pagados, no encontrándose en poder de la AFP. Devolver estos montos implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Además, se argumentó que la indexación no era viable, ya que los rendimientos generados por los ahorros compensaban la pérdida del poder adquisitivo, y aplicar una doble indexación sería injustificado. Por todo lo expuesto, solicitó la revocatoria de la sentencia apelada y que se concediera el recurso.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATO DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegato, tal como se observa en el expediente.¹¹

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frete a los recursos de apelación impetrados serán resueltos por vía de la primera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir S.A.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019, SL 1452 de 2019, SL 731 de 2020 proferidas por la Sala de

¹¹ Expediente Digital. Cuaderno Tribunal. Archivo 05AlegatosDte – 06AlePorvenir – 07AleColfondos – 08AleAllianz01220200022101

Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte estableció la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; asimismo, cabe advertir, que en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión de vejez, si su traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular de la parte demandante, se observa que, para la fecha de traslado de Colpensiones, a Porvenir S.A., hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años–, es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Respecto al deber de información, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL1688-2019, SL 1688 de 2019 señaló que es obligación de los fondos de pensión desde su fundación e

incorporación al sistema de protección social, brindar información completa, clara, oportuna, transparente y comprensible; sus beneficios e inconvenientes, ello teniendo en cuenta la desigualdad que existe entre administradora que tiene conocimiento en el tema del manejo de sus productos y en sí, el manejo de la cuenta de sus afiliados y el afiliado inexperto. Y, frente al alcance al deber de asesoría y buen consejo, indicó que no basta con cumplir con lo ya mencionado, sino que también implica un mandato de dar cumplimiento a aquello.

Por otro lado, la parte demandante alega que Porvenir S.A. omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Los documentos aportados corroboran la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado en la providencia SL1688-2019, pues lo referente a la firma del formulario y las afirmaciones allí contenidas, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información.

Lo anterior, no significa que dichos formularios carezcan de valor probatorio en estos asuntos, sino todo lo contrario, que a través de ellos se puede observar la existencia de un consenso entre la AFP y el demandante en el traslado, descartándose así la suplantación del afiliado o la falta de voluntad de este. Lo que no es posible constatar a través de tal prueba documental es el tipo de información que suministró el fondo al momento de su suscripción, es decir, no se logra establecer si efectivamente le antecedió la debida ilustración del caso, si la información fue completa,

adecuada, transparente y pertinente para que el hoy demandante adoptara su decisión con los suficientes elementos de juicio.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, (SL1688-2019, SL 1452 de 2019, SL 731 de 2020) es claro que para la fecha del traslado, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba el traslado.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Ahora bien, la línea jurisprudencial que inicia con la **Sentencia SL373-2021** y precedentes como la **Sentencia de 2008 (Rad. 31989)** establece que las administradoras de fondos de pensiones tienen un deber reforzado de brindar información clara, suficiente y comprensible al afiliar a un usuario o permitir el traslado de régimen pensional, dado que la asimetría de conocimiento entre el afiliado y la entidad puede llevar a decisiones perjudiciales. Esta obligación incluye explicar las consecuencias económicas y la pérdida de derechos, y su incumplimiento puede llevar a la nulidad del traslado y la ineficacia de la afiliación, tal como ha sido ratificado en sentencias como la **SL1452-2019**, la **SL1688-2019** y la **SL19447-2017**, estableciendo además que las acciones de ineficacia del traslado son imprescriptibles cuando no se ha cumplido con el deber de información. Estas decisiones jurisprudenciales destacan que, al no cumplirse con esta

obligación, las pretensiones de los demandantes no pueden ser desestimadas, dado que el eje central de estos casos es si la persona contaba con información completa, clara y concreta sobre las ventajas y desventajas al momento de la afiliación o traslado, como también lo afirmó la **Sentencia SL12136-2014**.

Ha de resaltar la corporación que, el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores de las formas de pensionarse en el RAIS, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, entre otros aspectos determinantes al momento del traslado, y esto no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.» Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 2002, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia SL 1055 de 2022).

Por lo expuesto, al no acreditar la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, ni sobre lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Así las cosas, frente a la carga de la Prueba en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la

administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante prueba en contrario, esto es, que acredite que cumplió esa obligación.

Ello resulta lógico, partiendo del supuesto de que cada una de las partes debe demostrar los hechos en que funda sus pretensiones y excepciones, es por esto, que al reclamarse la ineficacia como consecuencia de la omisión al deber de información, lo cual constituye una negación indefinida que no requiere prueba (de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso), corresponde a la demandada probar su cumplimiento, por ser este el eje central de su defensa y por ser la encargada de documentar el traslado de régimen, dado que son tales entidades las que están obligadas a brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

En suma, la AFP demandada es quien debe probar que dio cabal cumplimiento al deber de información, para lo cual preside el principio de libertad probatoria, y en tal sentido, no son exigibles pruebas solemnes o cargas probatorias de imposible cumplimiento; así como tampoco implica que los juzgadores se despojen de sus facultades como directores del proceso para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes o que se anule su facultad de valorarlas conjuntamente.

De esta manera, la Sala es partidaria del papel activo del juez como director del proceso en estos asuntos y de que no solo compete a las partes demostrar los hechos en que fundan sus pretensiones y excepciones, sino también a los jueces el deber de valorar en conjunto la totalidad de las pruebas, legal y oportunamente allegadas a juicio, sin imponer trabas de

orden formal o limitantes que contravienen el ordenamiento jurídico. Por tanto, en estos asuntos siempre deberá mediar la valoración conjunta de los medios de prueba aportados, siendo permisibles cualquiera de ellos (documental, confesión, declaración de parte, testimonio, dictamen pericial, inspección judicial, entre otros) a efectos de acreditar el cumplimiento al deber de información (CC SU-107-2024).

Igualmente, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. Se resalta que esta situación fue reiterada en la sentencia SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A. que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado debe tenerse presente que si bien en la sentencia SU107-2024 la Corte Constitucional señaló que debido al impacto fiscal negativo y el menoscabo en la sostenibilidad financiera del sistema pensional no es posible restablecer materialmente al afiliado al estado inicial previo a su

vinculación al RAIS, también es que la Sala mayoritaria estima ajustado ordenar la restitución por compensaciones o equivalencias a cargo de las SAFP responsables del traslado ineficaz, con lo cual se salvaguarda en parte el efecto financiero negativo para el sistema, su indemnidad y se omite la afectación a terceros (aseguradoras previsionales, fondo de garantía de pensión mínima) como si el acto ineficaz no hubiese ocurrido, lográndose así la reivindicación ficta o compensatoria, tal como lo establece el artículo 58 de la Constitución Política y fue estudiado en la sentencia CSJ SC 4654-2019.

Respecto a las cuentas de rezago y los aportes voluntarios, también resulta realizable su reintegro, siempre que se encuentren debidamente acreditados, pues se trata de recursos que favorecen el financiamiento de una pensión y forman parte del ahorro del afiliado. Advirtiéndose, que esto resulta posible a partir de la aplicación por analogía del artículo 9 del Decreto 3995 de 2008 que regula el tema, en casos de múltiple vinculación.

Referente a las comisiones, costos y gastos de administración, la Sala mayoritaria considera viable ordenar a las SAFP restituirlos a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y de manera indexada, en atención a que ante la ineficacia del acto, corresponderían a conceptos que no debieron ingresar al patrimonio de la administradora, por lo que resulta lógico que pasen a Colpensiones a efectos de financiar la eventual pensión del afiliado, pues de no realizarse, se generaría un enriquecimiento de la SAFP a costa y con menoscabo del fondo común que administra Colpensiones y del cotizante al sistema.

En este punto, es preciso mencionar que, a criterio de la Sala mayoritaria, tales restituciones atienden plenamente a los principios de sostenibilidad financiera del sistema pensional del artículo 48 Constitucional, sostenibilidad fiscal del artículo 334 de la misma obra y el principio de

reparación integral recogido, entre otros, en los artículos 1613 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998.

Advierte esta sala mayoritaria que, en cuanto a la devolución de los gastos de administración, aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con frutos e intereses, juntos con los rendimientos causados, estos se encuentran a cargo de Porvenir S.A., como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación entre otras, las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

Así mismo, en sentencia SL2601-2021, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral adoctrinó que, frente a la devolución de aportes, debe incluir el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Asimismo, considera este Tribunal que la AFP deberá indicar los conceptos trasladados, que serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, advirtiendo además, que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y una vez recibidos por Colpensiones, ésta actualizara y entregara al demandante su historia laboral, tal como lo dispuso el juez de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada una.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 232 del 23 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y Porvenir S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada una.

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

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron,

Firma electrónica

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado

Firma electrónica

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

Salvo voto frente a las costas a cargo de COLPENSIONES

Firma electrónica

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada

Salvo voto parcial

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL FRENTE A LA IMPOSICIÓN DE COSTAS A CARGO DE COLPENSIONES EN LOS CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO.

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES, que en mi criterio no debe hacerse en ninguna de las instancias, por las razones que a continuación expondré.

Si bien es cierto que, el numeral 1° del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir a el (la) demandante para ser pensionado(a) en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en su cuenta individual junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado(a) a el(los) fondo(s) privado(s).

Es menester recordar que, conforme a la pacífica jurisprudencia sobre los efectos prácticos que siguen a la declaración de ineficacia del traslado, es la vuelta al *status quo ante* de la migración de régimen pensional, con efectos *ex tunc*, esto es, desde siempre, como si el acto jamás hubiese existido (CSJ SL SL5292-2021, SL2693-2022.)

Siguiendo este hilo conductor, realmente, **a COLPENSIONES se le impone recibir a esas personas de nuevo en el RPMD, por tanto, ni siquiera ha sido estrictamente vencida en juicio, al declararse la**

INEFICACIA de la afiliación al RAIS se retrotraen las cosas a su estado anterior, y ello tiene la consecuencia de devolver esos afiliados al RPM, es más una imposición, resultado de retrotraer las cosas al estado original, que una condena.

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen a la parte hoy demandante, no podía retenerlo(a) en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición de costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la “creación” legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en precedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de régimen, atentan a no dudarlo contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En mi calidad de magistrada integrante de la Sala Quinta de Decisión Laboral, me permito apartarme parcialmente de la presente sentencia por los motivos que expongo a continuación. Si bien estoy de acuerdo con la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia que declara la ineficacia del traslado del afiliado por el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP, no comparto la imposición en segunda instancia del traslado con destino a COLPENSIONES de la comisión de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y de las primas del seguro previsional.

Lo anterior, en virtud del precedente constitucional y su carácter vinculante establecido en la reciente sentencia de unificación SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, en la que se precisa:

"En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional" (CC SU-107 de 2024, párr. 303).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las sentencias de unificación tienen un carácter obligatorio y vinculante, lo cual implica que deben ser acatadas en su integridad para garantizar la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico (Sentencia CCSU611-2017).

A raíz del reciente pronunciamiento, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS no puede tener efectos retroactivos absolutos que

desconozcan la realidad del servicio fiduciario de la gestión de los aportes pensionales y los riesgos asumidos por la AFP durante la permanencia del afiliado en dicho régimen. Las comisiones de administración remuneraron la gestión de los recursos que a su vez generaron rendimientos, el seguro previsional cubrió las eventuales contingencias de invalidez y sobrevivencia durante la permanencia del afiliado en ese régimen, y los aportes al fondo de garantía respaldaron el pago de pensiones mínimas en virtud del principio de solidaridad de ese régimen. Estos conceptos no pueden ser simplemente anulados como si nunca hubieran existido, pues ello desconocería el principio de buena fe y confianza legítima que debe regir las relaciones entre los particulares y las entidades que prestan el servicio público de seguridad social.

En términos de la Sala Laboral de la CSJ (SL 373-2021) y trayendo a la ineficacia del traslado del afiliado, estos conceptos implican una situación jurídica consolidada y un hecho consumado, que no es razonable revertir o retrotraer. No se puede desconocer la labor de administración de los recursos que realizó la AFP sin mayor argumento, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, que en últimas no afecta la razón principal que es la prestación del afiliado.

Adicionalmente, ordenar el traslado de estos rubros a COLPENSIONES generaría un desequilibrio financiero en el Sistema General de Pensiones, pues se estaría trasladando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) unos recursos que no fueron previstos ni presupuestados para su funcionamiento. En conclusión, aunque apoyo la declaración de ineficacia del traslado de los afiliados debido a la ausencia de información adecuada por parte de las AFP, no comparto la orden de devolución de los recursos mencionados, en virtud de la línea establecida por la corte constitucional en la CCSU 107-2024.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento parcial de voto respecto de la sentencia proferida por la sala.

Firma electrónica
CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada

Firmado Por:

Fabian Marcelo Chavez Niño
Magistrado
Sala 014 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Carolina Montoya Londoño
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Maria Isabel Arango Secker
Magistrada
Sala 013 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Firma Con Salvamento De Voto

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:

**0bf9f52fbe0a52a41ed8802604c2fb6d032ba5f68dc1de411f8d8d835bdf
fcb**

Documento generado en 29/11/2024 02:55:54 PM

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

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