



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Sulma Trochez
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Llamadas en garantía	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A.
Radicado	76001310500920230019501

Sentencia N°. 24

Aprobada mediante acta No.24

Santiago de Cali, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES** contra la sentencia de 30 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **SULMA TROCHEZ** contra las recurrentes y **PROTECCIÓN S.A.**, trámite al que fueron llamadas en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

administrado por Protección S.A. y Colfondos S.A., que como consecuencia de lo anterior, se le permita retornar al RPMPD administrado por Colpensiones, que se requiera a Protección S.A. y a Colfondos S.A. para que devuelvan los aportes junto con sus rendimientos y demás acreencias a Colpensiones, así como los gastos de administración y comisiones por el tiempo que estuvo vinculada en cada AFP, que se ordene a los fondos privados y a Colpensiones a actualizar las bases de datos SIAPF, RUAF y MANTIZ y normalizar el pago de aportes a la seguridad social, solicitó igualmente el pago de costas y agencias en derecho a cargo de las accionadas y la aplicación de las facultades ultra y extra *petita*.

Como hechos, refirió que nació el 10 de junio de 1963 y al momento de la presentación de la demanda contaba con 49 años de edad; que inició su vinculación laboral en el mes de mayo de 2004 en el RPMPD; que durante el tiempo que permaneció afiliada al I.S.S. tuvo una multifiliación con Protección S.A.; que estuvo afiliada en el RPMPD hasta septiembre de 2007, fecha en la que se trasladó a Protección S.A., en razón a información de un promotor que le indicó que su pensión sería superior en el RAIS y nunca le informó sobre las condiciones de la afiliación, ni le fue realizada proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas entre los dos regímenes, no se le comentó sobre el derecho de retracto, ni la posibilidad de retornar al RPMPD.

Informó que en el mes de mayo de 2010 se afilió a Colfondos S.A., entidad que también adujo una pensión de mayor valor, no le explicó las ventajas y desventajas entre los regímenes existentes, ni sobre su derecho de retracto, ni la posibilidad de regresar al RPMPD, es decir no recibió información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas o positivas que traería su afiliación al RAIS; que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 31 de marzo de 2023, por medio de la cual pidió retornar al RPMPD, sin embargo el fondo público en la misma fecha contestó de manera negativa su pedimento.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Protección S.A. aceptó los hechos relacionados con el traslado efectuado a Colfondos S.A. y su permanencia en Protección S.A. hasta el 2010, frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.”*

En su defensa, propuso como excepciones la de validez del traslado de la actora al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación del actor al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, prescripción, 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, prescripción de devolución de comisión o gastos de administración, compensación, buena fe de la entidad demandada, e innominada o genérica.

Por su parte, Colpensiones, aceptó los hechos atinentes a la fecha de nacimiento de la demandante, la vinculación con el I.S.S. para el año 2004, la multifiliación presentada con Protección S.A., el traslado efectuado a Protección S.A. en el 2007, la solicitud de traslado de régimen efectuada a Colpensiones el 31 de marzo de 2023.

Se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos: *“la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de que trata la Ley 797 de 2003 por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse por lo que no es procedente su traslado, el traslado de la señora Sulma Trochez se realizó en su momento*

al Régimen de Ahorro Individual, de forma libre, voluntaria y sin presiones, tanto la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, como Colfondos S.A. y Protección S.A., siempre suministran toda la información y asesoría completa y necesaria para que sus clientes, potenciales afiliados y ciudadanía en general conozcan los productos y servicios prestados por las Administradoras, sin que de ningún modo se les instruya para engañar, omitir información o violar la ley como pretende insinuar la demandante."

Igualmente, propuso como excepciones la de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal y prescripción de la acción.

Colfondos S.A. aceptó los hechos asociados con la edad y fecha de nacimiento de la actora y la afiliación a Colfondos S.A. desde el mes de mayo de 2010, respecto a los demás hechos adujo que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *"las administradoras aquí convocadas sí brindaron a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen."*

En su defensa, interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago e inexistencia e imposibilidad de devolver gastos de administración, comisiones y seguros previsionales.

Además de lo anterior, Colfondos S.A. llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y a la Compañía de Seguros de Bolívar S.A., para que en caso de condena por la devolución de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, dichas entidades retornen los dineros correspondientes y además para que se declare la ineficacia de los contratos celebrados con las mencionadas compañías aseguradoras.

Como hechos de los llamamientos, Colfondos S.A. señaló que la demandante formuló Proceso Ordinario Laboral en su contra y solicitó la ineficacia del traslado por indebida asesoría y como consecuencia de ello, el traslado de los aportes de la cuenta de ahorro individual al RPMPD sin descuento alguno, incluyendo los seguros previsionales; que la demandante suscribió formulario de vinculación con Colfondos S.A., y esta última realizó los pagos para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia y contrató las pólizas con las llamadas en garantía.

En razón a lo expuesto en precedencia Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., intervino en el presente trámite y frente a los hechos de la demanda manifestó aceptar únicamente el concerniente a la edad y fecha de nacimiento de la accionante, respecto de los demás, indicó que no le constaban.

En atención a los hechos del llamamiento en garantía señaló como ciertos los supuestos sobre la demanda formulada contra Colfondos S.A., las pretensiones incoadas y la suscripción de los contratos con la aseguradora.

La entidad, se opuso a las pretensiones de la demanda, así: *“el traslado de régimen que materializó Protección S.A. y el traslado que materializó Colfondos S.A. se dieron con el lleno de los requisitos legales pues el demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y sin coacción alguna y en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación consagrada en el artículo 13 literal b) de la ley 100 de 1993, resolvió*

afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad y someterse a las características de aquel régimen pensional.”

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, indicó su oposición, con base en los siguientes argumentos: *“La relación que existió entre Colfondos Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. y mi representada, se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, en virtud del cual, la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato de seguro y como contraprestación del riesgo que asumió mi mandante, debió pagar un valor por concepto de prima, pero en modo alguno guarda relación con el objeto pretendido en la demanda, cual es la solicitud de declarar la INEFICACIA o NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL realizada por la señora Sulma Trochez y por ende dejar sin efectos el TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL efectuado por la demandante a través Protección S.A., realizado en el año 2007.”*

Finalmente, elevó como excepciones de fondo contra la demanda las formuladas por Colfondos S.A. y la de inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado de la actora al fondo de pensiones administrado por Colfondos S.A. Respecto del llamamiento en garantía presentó como excepciones las de falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro y genérica.

La Compañía de Seguros Bolívar S.A., arguyó que no le constaban los hechos de la demanda, no se pronunció sobre las pretensiones de la misma, aceptó los hechos del llamamiento, los de la demanda formulada en contra de Colfondos

S.A., las pretensiones de la acción, y las pólizas suscritas con la aseguradora, si se opuso a las pretensiones del llamamiento y para ello sustentó: *“No puede pretender ahora la demandante y el fondo de pensiones llamante en garantía, que después de ejecutado el contrato y cumplidas las vigencias, se les reintegre el valor de las primas. La aseguradora asumió los riesgos contratados, y durante el tiempo en que estuvieron vigentes las pólizas, de haber ocurrido el siniestro amparado, habría tenido que cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital con que se financiara la pensión de invalidez o sobrevivencia de la demandante, de acuerdo con las condiciones de la póliza.”*

Como excepciones esbozó las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido a cargo de la aseguradora, buena fe de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., prescripción e innominada o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 9 de mayo de 2023, ordenó:

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

2.- DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la señora SULMA TROCHEZ, 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 PROTECCIÓN S.A., y luego, por COLFONDOS S.A.

3.- Como consecuencia de lo anterior, la señora SULMA TROCHEZ, debe ser admitida en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada, conservando el régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición.

4.- ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, representada legalmente por el doctor ALAÍN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliada la señora

SULMA TROCHEZ, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que la actora, ha estado afiliada a dicha AFP.

5.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO o quien haga sus veces, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la accionante SULMA TROCHEZ, en caso de encontrarse aun en su poder, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de las cuotas de administración, del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que la actora, estuvo afiliada a dicha AFP.

6.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JAIME DUSSAN CALDERÓN, o por quien haga sus veces, que cargue a la historia laboral de la señora SULMA TROCHEZ, los aportes realizados por ésta, a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., una vez le sean devueltos con sus respectivos rendimientos financieros, así como las cuotas de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas previsionales para los riesgos de invalidez y muerte.

7.- ABSOLVER a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., representada legalmente por el doctor JOSÉ MANUEL MERINERO MARTÍN, o por quien haga sus veces y a SEGUROS BOLÍVAR S.A., representada legalmente por el doctor ALLAN IVÁN GÓMEZ BARRETO, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y de las efectuadas en el llamamiento en garantía.

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

9.- La presente sentencia, CONSÚLTESE 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."

Lo anterior, tras resaltar que el fondo privado incumplió la carga de la prueba

que le concernía, pues *“al presente trámite no se aportó sustento probatorio alguno por parte de Protección S.A. o de Colfondos S.A., correspondiéndoles la carga de la prueba tendiente a demostrar que brindaron a la accionante una asesoría clara, acertada y veraz, que no la indujera en error en su traslado como era su deber legal.”*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colfondos S.A. presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, en su sustentación expuso, que no procede la devolución de gastos de administración, pues de cada aporte realizado por la afiliada, un porcentaje fue destinado para pagar los gastos de administración y el porcentaje de los seguros previsionales, por lo que estos dineros ya se encuentran causados, además que por la buena gestión de administración se generaron rendimientos en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Indicó que en cuanto a la devolución de los dineros del Fondo de Garantía de Pensión Mínima también se encuentran causados y fueron destinados a unos terceros.

Solicitó igualmente que en caso de confirmarse la sentencia de primera instancia, se revise la decisión de absolver a los llamados en garantía, pues los dineros de los seguros previsionales fueron entregados a las compañías de seguro vinculadas, quienes asumieron la administración de los mismos, y deben responder por su devolución.

Colpensiones, también presentó recurso de apelación contra la sentencia primigenia y lo sustentó en que la demandante se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez, contrariando lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, que el traslado realizado por la demandante al RAIS fue producto de una decisión libre, voluntaria y sin presión alguna, que no se demostró engaño, vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe al momento de efectuar la vinculación y que además permaneció en el RAIS por muchos años sin manifestar inconformidad alguna con el manejo de sus aportes, afianzando así,

su decisión de permanecer en dicho régimen.

Refirió que la decisión tomada por el *a quo* afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, pues es Colpensiones quien deberá reconocer la eventual prestación económica, sin haber percibido las cotizaciones de la demandante durante toda su vida laboral.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto de 25 de agosto de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** presentó escrito de alegatos en el que indicó que no es posible declarar la ineficacia del traslado, toda vez que, la demandante se encuentra incurso dentro del término de prohibición de traslado y la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria.

Indicó que en caso de confirmarse la sentencia de instancia se debe reintegrar al RPMPD los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales y porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración.

Las demás partes guardaron silencio dentro del término concedido.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 y, en lo no apelado, en grado jurisdiccional de

consulta a favor de Colpensiones, conforme 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 surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante suscribió formulario de afiliación a Protección S.A. el 16 de junio de 2003², (ii) no obstante, sus primeras cotizaciones fueron efectuadas en el I.S.S. hoy Colpensiones conforme lo registra la historia laboral de Colfondos S.A., así: cotizaciones periodo de mayo de 2004 a septiembre de 2007 origen de cotización: Bono, cotizaciones periodo enero de 2009 a febrero de 2010 origen de cotización: otras AFPS, cotizaciones periodo mayo de 2010 a abril de 2023 origen de cotización: Colfondos S.A.³,(ii) Que tanto Protección S.A. como Colpensiones aceptaron la afiliación de la demandante al RPMPD, pues la primera de dichas AFPs indicó en respuesta al hecho 3º que la vinculación surgió como traslado de régimen y aceptó como cierto que la demandante estuvo vinculada en el I.S.S. hoy Colpensiones hasta el mes de septiembre de 2007, *“fecha desde que empezó el traslado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.”*, en cuanto a Colpensiones en su contestación aceptó la existencia de multifiliación en la vinculación de la demandante, las cotizaciones efectuadas en el RPMPD y los extremos temporales de permanencia en el I.S.S. (iii) que se encuentra afiliada a Colfondos S.A. desde el mes de mayo de 2010⁴.

En ese contexto, corresponde a esta Sala determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con

² Hoja 18 Documento digital 12

³ Hoja 21 Documento digital 13

⁴ Hoja 18 Documento digital 13

solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditarlo (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes

pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación⁵:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	<p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</p> <p>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p>	<p>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</p>

⁵ CSJ SL1452-2019

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
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.

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 se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que, se insiste, son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, 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*», «*realizo de forma libre,*

espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben 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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”

Por tanto, aun cuando Protección S.A. allega el formulario de vinculación, donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, del precedente citado se extrae que no es posible constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la AFP debe obtener del afiliado un

verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

“De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

Caso concreto

Sea lo primero precisar, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, que la actora se trasladó a Protección S.A. desde el 16 de junio de 2003, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos⁶

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 4:31:55 PM
Afiliado: CC 95977275 SULMA TROCHEZ [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 66977275							
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
Vinculación inicial	2003-06-16	2004/04/16	PROTECCION			2003-06-17	2010-04-30
Traslado de AFP	2010-03-29	2010/04/21	COLFONDOS	PROTECCION		2010-05-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 66977275							
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Afiliación	Desafiliación	AFP	AFP involucrada	
2003-06-16	2003-07-01	01	AFILIACION	PROTECCION	AFP		

Un item encontrado.
1

Por tanto, Protección S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, conforme al mandato

⁶ Hoja 19 Documento digital 13

establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien la demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso denominado «*voluntad de afiliación*», a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informado en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Protección 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.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, obran en el expediente: (i) historial de vinculaciones SIAFP (Hoja 19 documento digital 13), (ii) formulario de afiliación a Protección S.A. el 16 de junio de 2003 (Hoja 18 documento digital 40), (iii) Reporte estado de cuenta (Hoja 21 Documento digital 12), (iv) Constancia de traslado de aportes a Colfondos S.A. (periodos 200409; 200506; 200901 a 201002) (Hoja 21 Documento digital 12), (v) historia laboral expedida por Colfondos S.A. (Hoja 21 documento digital 13), (vi) certificación vinculación a Colfondos S.A. a partir del 01 de mayo de 2010 (Hoja 18 documento digital 13), (vii) comunicado de prensa “10 puntos sobre el traslado de regímenes pensionales” (Hoja 34 documento digital 13), (viii) pólizas suscritas con Mapfre Colombia Seguros de Vida S.A. y Compañía Seguros Bolívar S.A. (Hojas 182 y 241 documento digital 13).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación que no permite esclarecer lo relativo al consentimiento informado, y los demás corresponden a situaciones que no acreditan que los fondos privados accionados cumplieran con su deber de información al momento de la suscripción de la afiliación.

De igual modo, del comunicado de prensa aportados se desconoce su fecha de expedición y no hace parte de la asesoría recibida, momento en el cual debieron informar al demandante sobre las condiciones del RAIS.

Del interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante tampoco se acredita que la afiliado recibiera información completa, transparente, detallada y relevante previo a la suscripción del formulario, sobre los efectos y consecuencias del traslado que realizó al régimen privado de pensiones. (Min. 33:12 Documento digital 29)

Los anteriores elementos 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. De este modo, el juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por Colpensiones, se aprecia a lo largo de esta providencia atención a los puntos de su recurso, esto es, el deber de información conforme el mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993, que no se encuentra cumplido, o al menos no hay prueba de ello, ni siquiera con la suscripción del formulario de afiliación al fondo.

En cuanto a la elección libre y voluntaria presuntamente efectuada por la actora que argumentó el fondo público, se debe reiterar que, si bien se puede tratar de un consentimiento exento de fuerza, para que este surta los efectos propios del traslado esta decisión debió estar precedida de información completa, amplia y suficiente al afiliado, pues su omisión impide que el acto surta plenos efectos, de acuerdo con lo plasmado en el literal b. del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Respecto al argumento de que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, debe recordarse que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento del traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara y concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación y a falta de esta deviene la ineficacia del traslado, la cual le resta efectos jurídicos al paso del demandante al RAIS desde el RPM y por ello las cosas vuelven a su estado anterior.

Otro punto de inconformidad de Colpensiones, se centra en la permanencia de la actora en el RAIS, lo que se traduce en una manifestación de su voluntad de querer pertenecer al régimen mencionado, cumple traer a colación lo doctrinado por la Sala de Casación Laboral Permanente frente a los actos de relacionamiento; sobre ellos el máximo tribunal en materia laboral ha reiterado que no operan en los casos de ineficacia de traslado de régimen, pues en estos asuntos lo que se debe determinar es si la persona recibió información integral para tomar la decisión de cambiar de régimen y no sobre sus motivaciones para cambiarse de AFP, bien sea porque una AFP le ofrecía mejores rendimientos o le cobraba una menor comisión. Así se expuso en sentencia CSJ SL1055-2022: *“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.”*

Frente a lo señalado por Colfondos S.A. en relación con la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales y dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima se reitera que con la declaración de ineficacia deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del actor, por lo que es obligación de la demandada transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho el demandante, los cuales debe asumir la AFP privada que no cumplió con su deber de asesoría, acompañamiento, buen consejo, siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado. Por lo anterior, no prospera su recurso de apelación en este sentido.

Colfondos S.A. solicitó en su recurso, se estudie la viabilidad de condenar a las compañías aseguradoras vinculadas al presente asunto, para que asuman la devolución de las primas de seguro previsionales de invalidez y sobrevivencia, considera esta Corporación que dicho porcentaje debe ser reintegrado con cargo al propio patrimonio de la AFP privada, pues las consecuencias de la falta de información, no pueden ser asumidas por las entidades aseguradoras, las cuales corresponden a terceros de buena fe dentro del conflicto suscitado.

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 4.º del proveído recurrido para ordenar a Colfondos S.A. que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a devuelva los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. De la misma manera se adicionará la orden de devolución de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, para que Colfondos S.A. los reintegre debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de esa AFP y por el tiempo en que la actora estuvo afiliada

a la misma. todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Ahora, en cuanto a Protección S.A. se adicionará el numeral 5º de la sentencia en mención para que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, reintegre debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de dicha AFP y por el tiempo de afiliación a la misma, los valores correspondientes a comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, frente a los cuales el *a quo* ordenó su devolución. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento ni desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica la devolución de manera íntegra a dicha entidad de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023).

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en instancia a cargo Colpensiones por el grado jurisdiccional de consulta, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio.

Colpensiones en la contestación de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, por lo que fue vencida en juicio y tal como lo establece la norma

aplicable ya reseñada, debe asumir la condena en costas, pues tal disposición no establece ninguna excepción; en consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala desconocerlos, más aún cuanto estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, pues a lo que se dirige es a comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

En esta segunda instancia, se condenará en costas a Colfondos S.A. y Colpensiones, apelantes infructuosos, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho a cargo de cada una la suma de Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000).

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 4.º de la sentencia de 30 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a Colfondos S.A. que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia devuelva los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. De la misma manera Colfondos S.A. deberá devolver a Colpensiones comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de dicha AFP y por el tiempo en que la actora estuvo afiliada a la misma. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO: ADICIONAR la anotada sentencia en su numeral 5º, en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** para que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la misma, reintegre a Colpensiones lo concerniente a comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de dicha AFP y por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a la misma. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

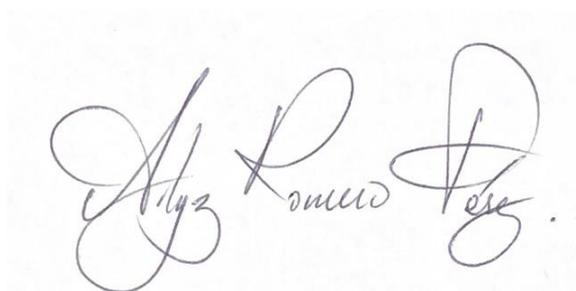
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y Colpensiones apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000) a cargo de cada uno.

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

SEXTO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arlys Romero Pérez', is centered on the page. The signature is written in a cursive, flowing style.

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclara el Voto