REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA VICTORIA IDARRAGA MUÑOZ
DEMANDANDO	COLPENSIONES. COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 010201900683-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 130 del 30 de junio de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO: la AFP omitió cumplir su deber de información
DECISIÓN	ADICIONA Y CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 47 del 28 de marzo de 2022, proferida por el juzgado Décimo laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARÍA VICTORIA IDARRAGA MUÑOZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS,** bajo la radicación**760013105 0102019-00683.**

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **MARÍA VICTORIA IDARRAGA MUÑOZ** demandó a **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a COLPENSIONES y se disponga el traslado por parte de COLFONDOS S.A. de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual.

Como hechos indicó que, nació el 1 de julio de 1960.

Que encontrándose laboralmente activa, recibió invitaciones a reuniones por parte de COLFONDOS S.A. ofreciéndole ventajeas para realizar su traslado.

Que inició su vida laboral efectuando cotizaciones al Régimen de Prima Media con Prestación Definida con distintos patronos, trasladándose en el año 2001 ante COLFONDOS S.A.

Que los argumentos presentados para su traslado se basaron en afirmar que convenía afiliarse al régimen de ahorro individual, porque se pensionaría más rápido y su pensión de vejez sería igual al salario cotizados y la rentabilidad en aportes serían superiores.

Que COLFONDOS S.A. al momento del traslado no le brindó información sobre las ventajas y desventajas de su actuar, no entregó cálculos ni proyecciones, además le manifestaron que el Seguro Social desaparecería y podía perder las cotizaciones pensionales.

Dijo que motivada por las supuestas mejoras el 21 de febrero de 2001 se trasladó a COLFONDOS S.A.

Que COLFONDOS S.A. el 16 de octubre de 2019 le entrega simulación pensional, encontrando que le era más rentable su pensión en el Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

Que el 30 de octubre de 2019 solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, lo cual fue resuelto de manera desfavorables. De igual manera el 30 de octubre de 2019 presentó solicitud de traslado ante COLFONDOS S.A.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que la decisión de traslado del demandado fue libre y voluntaria y bajo todos los preceptos normativos.

Propuso las excepciones que denominó: el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto está revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, y validez de la afiliación al RAIS.

COLFONDOS S.A. contestó la demanda indicando que se opone a todas las pretensiones, señaló unos hechos como ciertos, otros no y otros no constarle.

Agregó que se le dio a conocer a la actora toda la información necesaria respecto de la forma como se construyen las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual, además de indicarle acerca de los parámetros propios de dicho régimen para el cálculo de las prestaciones económicas propiamente en lo que respecta a la pensión de vejez, la cual presenta diferencias respecto de la pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali decidió el litigo ensentencia No. 47 del 28 de marzo de 2022 declaró no probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas.

Declaró la ineficacia total de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., declaró como única afiliación validad la realizada en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, condenó a la AFP Colfondos S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones –Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la señora MARIA VICTORIA IDARRAGA MUÑOZ, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, valores por concepto de pensión mínima, gastos de administración, con todos sus rendimientos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que hubieren causados, sin descuento de las mesadas pensionales que se hayan efectuado; deberán ser remitidos al RPM administrado por Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la demandante ejerció su traslado de forma libre, voluntaria y sin presiones.

Señala que deben tenerse en cuenta las obligaciones que tienen los afiliados al sistema general de pensiones, encontrando que la permanencia en el régimen por el trascurso del tiempo debe entenderse como una decisión consiente de permanecer en el régimen seleccionado.

Indica que la parte demandante debe asumir las consecuencias de sus actos, aunado al hecho de que deben protegerse los recursos del sistema pensional, conforme a la sostenibilidad financiera del Estado.

Solicitó que no se condene a COLPENSIONES por las costas procesales, porque la entidad no tiene la potestad para decretar la nulidad o ineficacia del traslado.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 130

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **i)** que la señora **MARÍA VICTORIA IDARRAGA MUÑOZ** nació 1 de julio de 1960 (fl. 14 archivo 01ExpedienteDigital del cuaderno del juzgado) **ii)** la demandante presentó formulario de afiliación ante COLPENSIONES, petición que fue negada por la AFP aduciendo que se encontraba en edad de pensión (fl. 30-31 archivo 01ExpedienteDigital del cuaderno del juzgado), **iii)** Que la demandante presentó derecho de petición ante COLFONDOS S.A. solicitando el retorno a COLPENSIONES (fl. 32 A 34 archivo 01ExpedienteDigital del cuaderno del juzgado)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación y grado jurisdiccional de Consulta en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno aestablecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **MARÍA VICTORIA IDARRAGA,** habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

1) Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión deldeber de información en que incurrió la AFP demandada.
2) Si **COLFONDOS S.A.** debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta deahorro individual del demandante.
3) Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones conel retorno al RPM de la demandante.
4) Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través delotorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de porvenir pensional dual, en el cual, bajo las reglas delibre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media conPrestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indicaque los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de losregímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones

desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses[1] y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado aquien le corresponde la carga de la prueba[2].

A juicio de este despacho tal condición especifica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la corte suprema de justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: en la Sentencia del 9 de septiembre de 2008. Expediente 31989.M. P. Eduardo López Villegas señaló y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011 Dra. Elsy del pilar cuello calderón.

1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
2) la falta del deber de información que tienen las entidades de seguridad social, quienes deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.
3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada."

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021 de la h. corte suprema de justicia

En el caso, la señora MARÍA VICTORIA IDARRAGA MUÑOZ sostiene que, al momento del

---

[1] artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.
[2] sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019

traslado de régimen, las AFP no le explicaran eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que COLFONDOS S.A. AFP a la que se efectuó el traslado inicial hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que COLFONDOS S.A., hubiera brindado a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo *se* le hubiese indicado al actora que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del actor al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "*Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional"*, que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **COLFONDOS S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el

bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.[3], ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, en la que se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido."

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, se afirma que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es

---

[3] "CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer **COLFONDOS S.A** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Con relación a la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Ahora, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a Colpensiones, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1° señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación,queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que seproduzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplosi hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia[4], la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES, funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto ala imposición de costas.

Finalmente, debe recalcarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidadde la condena.

Corolario, se adicionará la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **ADICIONAR** el numeral CUARTO de la Sentencia No. 47 del 28 de marzo de 2022 proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio; además, deberán discriminar los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de la sentencia.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO. - ADICIONAR la Sentencia No. 47 del 28 de marzo de 2022 proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, en el sentido de ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado,

---

[4] T420-2009

y actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia. CONFIRMAR en lo demás el numeral.

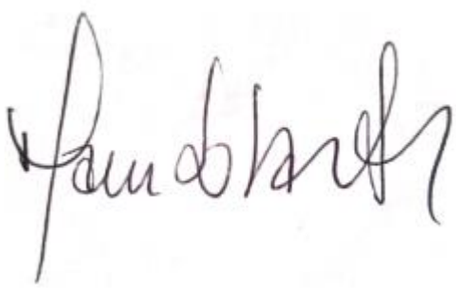
TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la Sentencia No. 47 del 28 de marzo de 2022 proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

CUARTO. - COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) para cada una de ellas. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.
Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMÁN VARELA COLLAZOS**

01

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **abab4c5fc90f177b6d7762df63fa1b81a664d76859d4b2f4ca862ecacc1093d8**
Documento generado en 29/06/2023 04:44:56 PM

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