



República de Colombia  
**Tribunal Superior Del Distrito**  
**Judicial De Valledupar**  
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001 3105 **001 2021 00158 01**  
**DEMANDANTE:** LUZ MARINA ZULETA DE PEINADO  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTIAS COLFONDOS SA. Y LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

Valledupar, veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron la parte demandante y la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 29 de marzo de 2022. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor del Colpensiones.

**I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Colfondos S.A. En consecuencia, se le ordene trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido o recaudado con motivo de la afiliación como cotizaciones, cuotas de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos económicos, cualquier otro valor, debidamente indexados para que constara en su historia laboral. Asimismo, se condene a las demandadas al pago de costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 17 de mayo de 1955 y que es beneficiaria del régimen de transición. Mencionó que se afilió en 1979 en pensiones a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL y el

15 de septiembre de 1995 fue trasladada al régimen de ahorro individual a través de la AFP Colfondos S.A, sin su consentimiento, pues siempre estuvo convencida de que sus aportes eran enviados a Colpensiones y de otro lado, sin recibir información completa y comprensible referente a las alternativas de regímenes, sus ventajas, desventajas y la eventual pérdida de beneficios del régimen de transición.

Finalmente, adujo que presentó derechos de petición a Colpensiones los días 20 de enero de 2015, 27 de enero de 2015, 14 de febrero de 2017 y 7 de mayo de 2021 sin obtener ninguna respuesta de su parte. En suma, indicó que solicitó a Colfondos S.A el traslado de régimen mediante peticiones los días 17 de febrero de 2017 y 6 de mayo de 2021, frente a la cuales se obtuvo una respuesta desfavorable.

Al contestar, la AFP **Colfondos S.A.** se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó la fecha de afiliación a Cajanal, la fecha de afiliación a Colfondos, que los aportes a pensiones desde el 15 de septiembre del 1995 se encuentran en la cuenta de ahorro individual del fondo, y que es cierto que se radicaron peticiones, lo cual fue respondido de manera desfavorable. Frente a los demás hechos, manifestó no constarle o no ser cierto. En defensa de sus intereses, propuso la excepción de buena fe y no procedencia de condenas en costas.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Admitió los hechos referentes a la fecha de nacimiento, edad a la fecha de presentación de la demanda, la cotización de aportes en pensiones a Colfondos, la radicación de derechos de petición y que los mismos no fueron resueltos. Los demás indicó no constarle o no son ciertos. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y innominada o genérica.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 29 de marzo de 2022, resolvió:

**“PRIMERO:** Declárese la ineficacia del traslado realizado por LUZ MARINA ZULETA PEINADO del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

**SEGUNDO:** En consecuencia, la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., deberá entregar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de LUZ MARINA ZULETA PEINADO, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, esto, con todos sus frutos, intereses y rendimientos. No se concede indexación.

**TERCERO:** Declárense no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

**CUARTO:** Negar la petición subsidiaria de Colpensiones.

**QUINTO:** Condenar en Costas, exclusivamente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-. Inclúyanse como Agencias en derecho la suma de Un salario Mínimo Mensual Vigente”

Como sustento de su decisión, señaló que, la AFP Colfondos S.A. no probó haber brindado información, clara, suficiente, oportuna y documentada para que la actora pudiera tomar una decisión informada, por lo que procede declarar la ineficacia de acto jurídico de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

Aseguró que, es evidente que Colfondos S.A tuvo una actuación ineficiente y omisiva en el cambio de régimen, lo que apareja como consecuencia que no se producen los efectos propios, sino que debe entenderse que la demandante nunca ha dejado de estar afiliada al RPM. Refirió que a pesar que estuvo en Cajanal antes del traslado de régimen, lo cierto es que la única administradora del régimen de prima medida es Colpensiones, por lo que deberá recibirla como afiliada.

## III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la parte **demandante**, solicita se revoque parcialmente la sentencia a efectos de que se ordene que las sumas que sean trasladadas a

Colpensiones sean debidamente indexadas, dado que la línea jurisprudencial de la Sala Laboral así lo ha establecido.

Por su parte **Colpensiones**, solicitó la revocatoria de la decisión al estimar que, por la edad, la demandante se encontraba incurso en una prohibición legal de traslado en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia SU 130 del 13 de marzo de 2020.

#### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Colegiatura determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para atender la consulta y la apelación, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo de la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado. A su turno, el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, contempla las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, además dispone la ineficacia del traslado al advertir que se debe dejar sin efecto la afiliación efectuada sin el lleno de ese requisito, con el fin de garantizar que el afiliado pueda realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen

del demandante, prevé en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispone que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 dispone que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3464-2019 reiteró que desde la SL1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión a este deber se aborda desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

En las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL19447- 2017 y SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación*

*de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020; STL3200-2020; SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Paralelamente, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil ha dispuesto la inversión la carga de la prueba, por lo que debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes realizados por el afiliado durante su vida

productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

## **VI. CASO CONCRETO**

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 17 de mayo de 1955. También que realizó el cambio de régimen de prima media (CAJANAL) al de ahorro individual el 8 de marzo de 1995 a la AFP Colfondos S.A., así se colige del formulario de afiliación a la AFP. (f.º20). Asimismo, conforme al certificado de información laboral expedido por la Rama Judicial, la accionante estuvo afiliada en pensiones a CAJANAL a partir del 17 de agosto de 1982.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Colfondos S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda, ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen sin el conocimiento de las desventajas que pueda generarle, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021).

En consecuencia, resulta evidente que se configura una violación del deber de información, que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, se ordena a la AFP Colfondos S.A., fondo al que se encuentra afiliada actualmente la demandante, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Luz Marina Zuleta De Peinado, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como 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, debidamente indexados. Por lo que le asiste razón a la parte demandante, en armonía con lo dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 y SL5680-2021, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado y la devaluación del dinero es un hecho notorio. Por consiguiente, la sentencia analizada se modificará en este punto.

De otra parte, el solo hecho que la demandante estuviera afiliada en Cajanal antes del traslado al RAIS, no impide que se disponga el retorno a Colpensiones, dado que la primera en su momento estuvo temporalmente habilitada para administrar el régimen de prima media y en virtud del Decreto 2196 de 2009 se determinó el traslado de sus afiliados al ISS hoy Colpensiones (CSJ SL2208-2021).

Finalmente, resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en

cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura modifica la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta y en la apelación ante su no causación. Las de primera instancia estarán en cabeza únicamente de Colfondos, pues materialmente o en estricto sentido se debe considerar como demandado, a efectos de las costas en este caso al generador de la causa que conlleva a la ineficacia del traslado, por ello, se modifica el numeral quinto.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 29 de marzo de 2022, el cual quedará así: “**CONDENAR** a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones , el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Luz Marina Zuleta De Peinado, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como 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, debidamente indexados”.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral quinto, en el sentido de condenar al pago de las costas de primera instancia en cabeza únicamente de Colfondos S.A.

**TERCERO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia analizada.

**CUARTO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado

(Con manifestación de impedimento)

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado