

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	HUGO ALBERTO CAICEDO VELASCO
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. -. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS -. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.-.
LITISCONSORTES	AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
LLAMDO EN GARANTÍA	
RADICACIÓN	76001310500420220032701
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA NULIDAD DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA -.
DECISIÓN	SE ADICIONA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 494

En Santiago de Cali, a los cuatro (4) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de COLFONDOS,

PORVENIR y COLPENSIONES, así como la consulta a su favor en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 176 del 4 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

### **AUTO No. 873**

ACEPTAR la renuncia, presentada por la abogada JEIMMY CAROLINA BUITRAGO PERALDA al poder que le otorgó COLFONDOS S.A., de conformidad a los términos establecidos en el artículo 76 del C.G.P., sin que dicha renuncia constituya vulneración al derecho de defensa, por cuanto la renuncia fue comunicada a la entidad.

### **SENTENCIA No. 354**

#### **I. ANTECEDENTES**

**HUGO ALBERTO CAICEDO VELASCO** demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** –, a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR** -, a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**– en adelante **COLFONDOS S.A.** –, a **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A** – en adelante **COLPATRIA** -, a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** – en adelante **PROTECCION** -, con el fin de que se declare la ineficacia de su traslado a **PORVENIR S.A.**, porque no cumplió con el deber de información al momento del traslado, y se les ordene trasladar a **COLPENSIONES** las cotizaciones y rendimientos.

**COLPENSIONES** indica que el demandante realizó el traslado de forma libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que era su carga probar el vicio en el consentimiento en el acto de traslado.

**PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones e indicó que brindó al 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, por tanto, no hay lugar a que se declare la ineficacia solicitada en la demanda.

**PROTECCIÓN S.A.** adujo que se oponen a la nulidad de la afiliación del régimen del traslado, solicitó que no se efectuó el traslado de los gastos de administración y demás acreencias a Colpensiones.

**COLFONDOS S.A.** se opuso a que se declare lo solicitado por la demandante, ya que no existen presupuestos de hecho ni derecho para despachar favorablemente esta pretensión, al haber cumplido con el deber de información al momento en que el actor se afilió. Llamó en garantía a Axa Colpatria S.A. para que respondiera por la eventual devolución de las primas de seguros previsionales.

**AXA COLPATRIA S.A.** se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía. Señalo que la póliza colectiva de seguros previsionales de invalidez y muerte, suscrita con Colfondos tiene como finalidad el pago de eventuales prestaciones económicas de invalidez y sobrevivencia que

causen o dejen causados, los afiliados a dicha sociedad administradora o sus beneficiarios, lo cual no se está discutiendo en este asunto. Aunado a que no está obligado a responder por las pretensiones de ineficacia ni devoluciones de sumas de dinero que se den con ocasión a ello.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas Colpensiones, Porvenir S.A, Protección S.A y Colfondos S.A.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por Axa Colpatria Seguros De Vida S.A.

**TERCERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación del señor realizada en los fondos de pensiones Porvenir S.A, Protección S.A Y Colfondos S.A.

**CUARTO: ORDENAR** a Porvenir S.A que traslade a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por el demandante señor **HUGO ALBERTO CAICEDO VELASCO** en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, las primas de servicios previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos a cargo de su patrimonio. Al momento de cumplirse esta orden os conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos ingreso base de cotización, aporte y demás información relevante que lo justifique.

**QUINTO: ORDENAR** a Protección S.A y Colfondos S.A que trasladen a Colpensiones los gastos de administración, comisiones, primas de servicios previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos a cargo de su patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliado el señor en dichas administradoras.

**SEXTO: ORDENAR** a Colpensiones que reciba de Porvenir S.A la totalidad de lo ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, las primas de

*servicios previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ordenando también a Colpensiones que afilie al señor sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.*

**SEPTIMO: ORDENAR** a Colpensiones que reciba de Colfondos S.A y Protección S.A los gastos de administración, comisiones, primas de servicios previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos a cargo de su patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliado el señor en dichas administradoras.

**OCTAVO: ORDENAR** a Porvenir S.A, Colfondos S.A y Protección S.A que den cumplimiento a lo ordenado en los numerales 4 y 5 de la parte resolutive de esta providencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

**NOVENO: CONCEDER** el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la seguridad social modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.

**DECIMO: CONDENAR** a Porvenir S.A a la suma de \$700.000 por concepto de costas procesales, a Protección S.A a la suma de \$700.000 por concepto de costas procesales y a Colfondos S.A a la suma de \$700.000 por concepto de costas procesales.

**DECIMO PRIMERO: ABSOLVER** a la Sociedad Axa Colpatria Seguro De Vida S.A de las pretensiones formuladas por Colfondos S.A en el llamamiento de garantía.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** presentó el recurso de apelación. Solicitó que se revoque la sentencia, o en su defecto que se revoque la condena en costas. Alegó que no procede la ineficacia de la afiliación del actor a su representada, por cuanto él no estuvo afiliado previamente a COLPENSIONES, según lo dijo el actor en el interrogatorio de parte.

Dice que si se ordena la ineficacia solicitada se afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Indica que no procede la devolución de los gastos

de administración, por cuanto con ellos, su representada ha ejercido la administración correcta de los recursos, además que el derecho a reclamar la devolución prescribió.

Solicitó que se revoque la condena en costas, en razón a la buena fe por parte de su representada.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** presentó el recurso apelación. Solicitó que se revoque la sentencia porque en el caso de afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaria que no hayan tenido vinculación previa al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no procede la declaratoria de ineficacia, para lo cual citó la sentencia 59 del 31 de marzo de 2023 proferida por magistrado oponente Fabio Hernán Bastidas. Dice que el actor en su interrogatorio de parte dijo que nunca estuvo afiliado a Colpensiones o a una caja de previsión suscrita o adscrita a al régimen de prima Media, sino que se afilió directamente a PORVENIR S.A.. Adujo que, si se confirma la ineficacia, se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

La apoderada judicial de **COLFONDOS S.A.** presentó el recurso de apelación y solicitó que se revoque el numeral tercero la sentencia en la que se declaró la ineficacia de la afiliación, al considerar que el actor no se trasladó de régimen, sino que se afilió directamente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Alega que no procede la devolución de los gastos de administración, las sumas adicionales del seguro previsional ni el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por cuanto estos se descontaron al actor por estar autorizados en la ley y son sumas ya causadas.

Solicitó que en el caso de confirmar la sentencia, que se condene a Axa Colpatria S.A., llamado en garantía, a devolverle las primas de seguros previsionales.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado judicial de PORVENIR S.A. reiteró los argumentos expuestos en el juzgado.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

Entonces, lo que la Sala resolverá es si el actor cuando se afilió a PORVENIR S.A. tenía o no una afiliación previa al régimen de prima media con prestación definida; luego, se pasará a definir si la afiliación al régimen de ahorro individual se debe o no declarar ineficaz por ausencia en el deber de información; en caso afirmativo, cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe revocar la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A. y si opera o no la excepción de prescripción; si es procedente ordenar a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A..

En tal sentido, se empieza definiendo que el actor antes de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad sí se encontraba afiliado desde el año 1995 a COLPENSIONES antes Instituto de Seguros Sociales, así se observa en el certificado de Asofondos en el PDF14, y en la historia laboral expedida por COLPENSIONES que indica que el estado de la afiliación es el de “trasladado”, la cual fue aportada con la contestación a la demanda de dicha entidad el PDF10.

Lo anterior, permite indicar que no le asiste razón a los recurrentes en señalar que el actor no estuvo afiliado a COLEPNSIONES, por lo cual, se

pasará a resolver si en el momento en que el actor se trasladó de régimen pensional se cumplió o no con el deber de información.

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 al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y la afiliada a pesar de ser abogada al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el 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.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene a la afiliada y, por tanto, lo que podría perjudicarle, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En tal sentido, el deber de información no se supe ni se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues si bien se acredita la firma del formulario, no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto

determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

**PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.** no demostraron que cumplieron con el deber, que le asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Así las cosas, lo que procede es declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado, esta Sala indica que serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió, por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, las sumas adicionales de la aseguradora, los gastos de administración, el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones con cargo a sus propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1.746 del C.C., así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia

SL4360 de 2019 en la que rememoró las *“Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado”* en los siguientes términos:

*“(..). en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).*

Y en la sentencia SL367-2022 indicó que:

*“(..). También se ha dicho por la Sala que una vez declarada la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, las comisiones y los gastos de administración, entre otros, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro.*

*Por tal razón, en tratándose de ineficacia, esta Corte ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de comisiones gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos en forma indexada (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021), pues,*

*desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020). (...)*”

De tal suerte que, como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, es procedente devolver los gastos de administración, primas de la aseguradora y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de forma indexada, debido a la pérdida del poder adquisitivo de esos valores ocasionados por el paso del tiempo, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3207-2020, SL4025-2021, SL4062-2021, SL4175-2021, SL367-2022, entre otras. Por tanto, se confirma la sentencia y se adiciona para ordenar la indexación en los términos antes expuestos.

Frente a la petición que se condene a la aseguradora Axa Colpatria Seguros S.A. a devolver lo pagado por COLFONDOS por concepto de primas de seguros, la Sala considera que no es procedente por cuanto al declararse ineficaz la afiliación del al RAIS junto con los traslados entre AFP por el incumplimiento al deber de información, las sumas de dinero por dichas primas deben ser devueltos por los fondos privados y con cargo a su propio patrimonio por ser los responsables de la declaratoria de ineficacia, tal y como lo señaló el juez y lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, de allí que, no es procedente proferir condena en contra de la aseguradora.

En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura

jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como 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 en la sentencia SU 567 de 2015 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 nulidad 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 dejó dicho, resulta imprescriptible consideraciones que son aplicables también para el argumento que se señala esa administradora respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

Se mantiene la condena en costas impuestas a PORVENIR S.A. por cuanto son objetivas y dicha entidad fue vencida en el presente proceso,

pues se opuso a las pretensiones de la demanda al formular excepciones. Al respecto, el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. a favor de la parte actora, inclúyanse en la liquidación de cada una, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia condenatoria No. 176 del 4 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. que la devolución de las sumas por concepto de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se hará de forma indexada.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

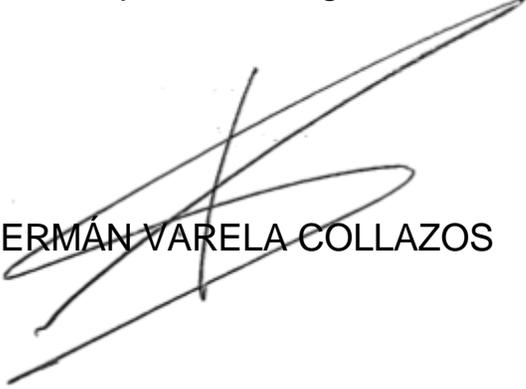
**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. a favor de la parte actora,

inclúyanse en la liquidación de cada una, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho

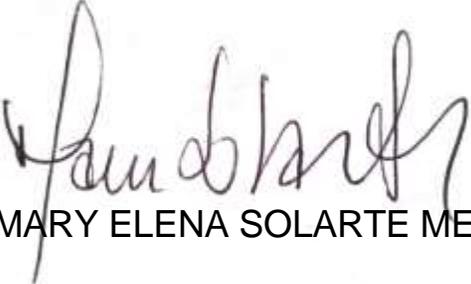
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

**Firmado Por:**  
**German Varela Collazos**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 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: **9bede7181b0268908b8b17fcca4408a81a414e90d80012b97002a91671d563fa**

Documento generado en 05/12/2023 01:56:29 AM

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