



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**  
**Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 011

Audiencia número: 112

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de abril dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑOZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 008 del 12 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por IVAN CABRERA LEON contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. Llamadas en garantía: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPARIA SEGUROS DE VIDA S.A

AUTO NUMERO:223

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

Aceptar la sustitución del mandato a favor del abogado DIEGO FERNANDO HERNANDEZ MONTERO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.085.301.862, con tarjeta profesional número 301.029 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
IVAN CABRERA LEON  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-016-2021-00476-01

Igualmente se reconocer personería al abogado FABIO ERNESTO SANCHEZ PACHECO, identificado con la cédula de ciudadanía número 74.380.264, con tarjeta profesional número 236.470 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado de Colfondos S.A Pensiones y Cesantías.

Aceptar la sustitución del mandato a favor de la abogada ESPERANZA JULIETH VARGAS GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.022.376.765 y tarjeta profesional número 267.625 del Consejo Superior de la Judicatura para actual como apoderada de Colfondos S.A Pensiones y Cesantías

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

#### ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de Colpensiones al presentar alegatos de conclusión en esta etapa procesal, parte por exponer lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sobre la selección de cualquier régimen pensional y además cita la disposición que permite el traslado de régimen pensional una sola vez, pero siempre y cuando no le falten menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse- Que en el caso de mantenerse la sentencia, se debe reintegrar al régimen de prima media la totalidad de la cotización, las cuotas abonadas, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración.

La apoderada de AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. expresa que la controversia ha girado en torno a establecer si hay lugar o no a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, donde la llamada al proceso tiene un contrato de seguro, donde la obligación de esa entidad consiste en desembolsar las unas de dinero necesarias para financiar la pensión cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos legales. Resultando así improcedente las pretensiones del llamamiento en garantía.

La apoderada de Colfondos S.A. ante esta instancia judicial expresa que el demandante ejerció su derecho de elección de régimen conforme al artículo 13, literal b) de la Ley 100 de



1993. Selección que se llevó a cabo de manera libre, previo suministro de toda la información requerida, que para ese entonces no era necesaria hacer la proyección pensional. Además, expresa que no es procedente la condena a devolver los gastos de administración y seguros previsionales, porque el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 no establece esos rublos.

Quien representa judicialmente a PORVENIR S.A., también presentó ante esta instancia alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria del proveído censurado, dado que no se acreditaron los vicios del consentimiento al momento de hacerse el traslado de régimen pensional, máxime que la parte actora no los enuncia y mucho menos los prueba, por lo tanto, resulta válida la afiliación que se hizo de manera libre y voluntaria, habiéndosele brindado a la demandante la información oportuna y completa como se aseveró en la firma del formulario de vinculación.

El mandatario judicial de Allianz Seguros de Vida S.A. expresa que dentro del debate probatorio se acredita que esa entidad en calidad de aseguradora previsional se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional, porque esa aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante. Además, precisa que durante la vigencia de la póliza no se generó ni la pensión de invalidez ni la de sobrevivientes, donde a esa aseguradora le hubiese correspondió asumir el pago de la suma adicional que requiera la administradora de pensiones para completar el capital necesario del afiliado. Que de acuerdo con precedentes jurisprudenciales que cita, la devolución de lo correspondiente por primas de seguro previsional no es de las aseguradoras sino del fondo pensional y con cargo a su propio patrimonio. Resaltando que el contrato de seguro es aquel en el que la aseguradora se obliga a cambio de una prestación pecuniaria a amparar un riesgo futuro e incierto dentro de los límites pactados. En este sentido, la contraprestación que pagó la administradora de fondo de pensiones a esa aseguradora por concepto de primas ya fue debidamente devengada y en virtud de ello, es imposible que se restituya, porque asumió el riesgo. Solicitando que se debe conformar la sentencia de primera instancia que absolvió a la aseguradora de las pretensiones de la demanda y de lo solicitado con el llamamiento en garantía.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
IVAN CABRERA LEON  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-016-2021-00476-01

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 091**

Pretende el demandante que se declare la anulación por ineficacia del traslado que hizo a Porvenir S.A. Que se ordene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los dineros que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir ese fondo con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración o cualquier otro que se hubiere generado en aplicación del artículo 963 del Código Civil.

En sustento de estas peticiones manifiesta que nació el 30 de junio de 1953, realizó cotizaciones al sistema general de pensiones, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 01 de diciembre de 1995.

Que estando en su lugar de trabajo en julio de 1996 fue visitada por promotores de Porvenir S.A y así fue como se traslada de régimen pensional, sin haber recibido una completa información solo se le indicó que el monto de la pensión sería más alto que la que se causa en el Instituto de Seguros Sociales, que se podía pensionar anticipadamente, que el Seguro Social iba a desaparecer poniendo en riesgo los aportes.

Que, además, realizó cotizaciones a Colfondos S.A. y luego se trasladó a Protección S.A. que es su actual fondo de pensiones.

### **TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Colpensiones a través de apoderado judicial se opone a las pretensiones porque la selección de uno cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado y no puede trasladarse de régimen pensional cuando le faltan 10 años o menos de edad para adquirir el derecho pensional. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
IVAN CABRERA LEON  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-016-2021-00476-01

La apoderada de Protección S.A. al dar respuesta al libelo demandatorio, expresa su oposición a las pretensiones porque la afiliación o vinculación que hizo el actor fue con el lleno de los requisitos legales, habiéndose realizado de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de la oportunidad legal no hizo uso de la facultad del retracto. Además, que el Decreto 692 de 1994 señalaba que la constancia de la voluntad de afiliación era el formulario con la correspondiente leyenda pre-impresa, exigencia que continuo expuesta en la circular 019 de 1998 y a partir del Decreto 2555 de 2010 y Ley 1748 de 2014 se ha establecido unos criterios para la asesoría que deben dar las administradoras de fondos de pensiones, como la obligación de realizar proyecciones financieras cuando así se solicite y la Circular 016 de 2016 regula la reasesoría frente a los afiliados que están llegando a la edad límite decenal de retorno. Formula las excepciones de fondo denominadas: validez de la afiliación del actor a PROTECCION S.A., ratificación de la afiliación al RAIS, y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, 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, buena fe y la innominada o genérica.

De otro lado, Porvenir S.A al contestar la demanda se opone a las pretensiones porque el traslado de régimen pensional fue una decisión del demandante que lo hizo de manera libre, espontanea e informada de conformidad con la ley, habiéndosele garantizado el derecho al retracto. Sin que en este caso se logre evidenciar algún vicio del consentimiento. Además, que no es procedente ordenar transferir lo correspondiente a gastos de administración, porque éstos se encuentran dispuestos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y están establecidos para ambos regímenes pensionales, sin que formen parte de la pensión y por ello son susceptibles de la prescripción. Que lo único que debe reintegrarse es el capital y rendimientos. En su defensa formula las excepciones de fondo de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

El mandatario judicial de Colfondos S.A. se opone a las pretensiones, porque no existió omisión por parte de edad entidad al momento de entregar a la demandante toda la información que ésta requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradora. Considerando que actuó de manera profesional, transparente y prudente,



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
IVAN CABRERA LEON  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-016-2021-00476-01

donde la decisión la tomó la actora de manera libre y espontánea, donde ha permanecido por muchos años afiliada a ese régimen pensional. Plantea las excepciones de fondo que denominó: validez del traslado de régimen del RPM al RAIS realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen. Inexistencia de engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe, compensación y la innominada o genérica.

Esta entidad llama en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPARIA SEGUROS DE VIDA S.A. Por haber suscrito con esas entidades los contratos de seguros previsional. Con la primera ese contrato rigió de enero de 1994 a diciembre de 2000 y con la otra de enero de 2001 a diciembre de 2004

AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. a través de mandataria judicial se opone a las pretensiones porque la parte actora no logra demostrar vicios del consentimiento cuando se afilia al RAIS, máxime que hizo varios traslados horizontales, situación que no puede interpretarse como desconocimiento o abuso al ocultar información por parte de los distintos fondos en la ejecución de los traslados. Además, que las pretensiones no están dirigidas contra la llamada en garantía, afirmando que el traslado de régimen pensional se materializó con el lleno de los requisitos legales, estos de manera libre y voluntaria por parte de la actora. Que durante la vigencia del contrato de seguro y sus renovaciones, esa entidad asumió el riesgo de pagar las sumas adicionales que se requerían para pagar las mesadas pensionales como consecuencia de la muerte, invalidez, incapacidad temporal y auxilios funerarios de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de los vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia, falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura y la genérica entre otras.



Allianz Seguros de Vida S.A. expone a través de apoderado judicial que no le constan los hechos de la demanda. Que si bien, Colfondos S.a. contrató con esa aseguradora una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, comprometiéndose la llamada en garantía a financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia causadas a favor de los afiliados a ese fondo de pensiones y/o sus beneficiarios la que tuvo vigencia entre el 02 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000. Proponiendo excepciones, entre ellas las que denominó: abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a esa aseguradora aun cuando la administradora de fondo de pensiones tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, inexistencia de la obligación, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora judicial decide:

1. Declara no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.
2. Declara la ineficacia de la afiliación del actor a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A.
3. Ordenar a Colpensiones a aceptar el regreso del actor al régimen de prima media con prestación definida.
4. Ordenar a Protección S.A una vez ejecutoriada esta providencia a realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual por el demandante a Colpensiones. Orden que dice también recae sobre Colfondos S.A y los fondos privados y aseguradoras.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su



deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de la parte pasiva formulan el recurso de alzada en los siguientes términos:

El mandatario judicial de Colpensiones censura la sentencia en el sentido de que cuando se trata de asuntos de ineficacia del traslado o afiliación el régimen de ahorro individual se debe ordenar la devolución no solo del capital, sino también de los rendimientos, gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos debidamente indexados y con cargo al patrimonio de esas administradoras de pensiones del régimen privado.

Las apoderadas de las entidades llamadas en garantía coinciden en sus argumentos de alzada, al considerar su inconformidad con la orden de devolver lo correspondiente a las primas de seguros previsionales, porque las aseguradoras a través del contrato que celebran con los fondos de pensiones solo tienen como finalidad contribuir con la suma adicional para financiar la pensión. Que, en este caso, durante el tiempo que tuvieron en vigencia ese contrato previsional no existió reclamación alguna por parte del demandante.

Igualmente la mandataria de Colfondos S.A., expresa que el demandante en uso de su derecho de libre escogencia se afilia al régimen de ahorro individual, acto que fue libre y voluntario y prueba de ello fue la suscripción del correspondiente formulario, habiendo recibido asesoría, quien además tuvo la oportunidad de hacer todos los cuestionamientos que considerara necesarios, puedo buscar Re asesoría, leer la normatividad y por ello no puede ahora escudarse en la ignorancia para buscar la nulidad del traslado, máxime que considera que hubo negligencia por parte del demandante como consumidor financiero, al solicitar el retorno al régimen de ahorro individual cuando está próximo a pensionarse.



## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que esa decisión es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

## TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por el demandante y de ser afirmativa la respuesta se precisará que rublos a transferir del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media, definiendo si las aseguradoras deben devolver lo correspondiente a primas previsionales.

Dentro del material probatorio aportado al proceso, se encuentra copia de la historia laboral que lleva Colpensiones observándose que el demandante realizó aportes desde el 01 de enero de 1995 al 31 de mayo de 1997 (pdf. 03 fl. 82), Igualmente se allega copia de la historia laboral que lleva Protección S.A. (pdf. 03 fl. 126),. La información para el bono pensional (pdf. 01 fl. 127), copia del formulario que suscribió con Porvenir el 19 de julio de 1996 (pdf. 03 fl. 158). Acreditándose con esa prueba documental, que el actor inicialmente estuvo afiliado al régimen de prima media y luego se cambia al régimen de ahorro individual.

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta ineficaz. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional y que se trató por lo tanto de una decisión propia del actor.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con



Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1994 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.



Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:



*“La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2019, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:



*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario diligenciado por el demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del promotor de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

*“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada*



*era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”*

En el proceso en curso, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron con el deber de haberle brindado al demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional. Lo que conlleva a declarar que la vinculación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, dado que si bien no aparecen aportes realizados a Colpensiones.

Con respecto a la orden dada a la administradora de pensiones demandada, a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

*“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones....”*

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado 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 cargos 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 (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)*

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Como lo ha precisado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrino:*

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL. 1421 de 2019, SL 17595 de 2017, SL 4989 de 2018, entre otras, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, primas de seguros previsionales, como lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL 2877 de 2020, SL 3871 de 2021 y SL 4297 de 2022, al considerar, que desde el nacimiento



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
IVAN CABRERA LEON  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-016-2021-00476-01

del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, Rubros que no indicó la A quo, que conllevan a modificar la sentencia de primera instancia,

Además, se ordenará a Colfondos S.A. y Porvenir S.A a transferir al régimen de prima media administrado por Colpensiones el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado y que corresponden al tiempo en que el demandante estuvo vinculado con cada una de esas entidades.

Igualmente se ordenará a los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual a que los conceptos a transferir deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

Se ordenará a COLPENSIONES actualizará la historia laboral del actor, una vez recibidos los rubros anteriores, contando con un en el término de 30 días.

De otro lado, les asiste razón a las apoderadas de las entidades llamadas en garantías, en el reproche que hacen a la providencia de primera instancia, dado que ellas sólo concurrirán cuando haya una reclamación pensional con el fin de cubrir la suma adicional necesaria como lo dispone la Ley 100 de 1993, y como quiera que este proceso no versa sobre el reconocimiento pensional, no se debe sancionar a las llamadas en garantías. Sino que el capital que los fondos privados utilizaron para los seguros previsionales debe ser trasferido a Colpensiones, pero de dinero proveniente de esas administradoras del régimen de ahorro individual como se señaló en líneas anteriores. Bajo esas consideraciones se modificará la decisión de primera instancia.

Ante la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración, así como las sumas adicionales y lo correspondiente al fondo de garantía mínima a COLPENSIONES, conlleva a que no se vulnere el principio de sostenibilidad del sistema, porque con esas sumas se pagará la pensión que oportunamente se causen.



Encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno extintivo de las obligaciones, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, cuyo aparte es del siguiente tenor.:

*“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.”*

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno.

Tampoco es procedente declarar probada la excepción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del RAIS llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de la parte pasiva como alegatos de conclusión.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
IVAN CABRERA LEON  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-016-2021-00476-01

Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia número 008 del 12 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de:

- a) Ordenar a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., a transferir a COLPENSIONES el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.
  
- b) Ordenar PROTECCION S.A. a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, solo si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también a devolver el porcentaje de gastos de administración,



primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Estos últimos rubros con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados. Deberá discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

- c) Ordenar a Colpensiones a expedir la historia laboral del actor, incluyendo el tiempo laborado en el sector oficial, pero previo a ello, las administradoras de fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad convocadas al proceso deberán cumplir lo ordenado en el numeral anterior y Colpensiones, ésta contará con el término de treinta (30) días para actualizar y entregar al demandante su historia laboral, el que solo empezará a contabilizarse una vez la administradora de fondo de pensiones que administra el régimen de ahorro individual allegue al régimen de prima media la transferencia de los recursos indicados en la providencia de primera instancia.

- d) Absolver a llamadas en garantía: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPARIA SEGUROS DE VIDA S.A. de todas las pretensiones formuladas por Colfondos S.A

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 008 del 12 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colfondos y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
IVAN CABRERA LEON  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-016-2021-00476-01

## NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

### Los Magistrados

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado  
Rad. 016-2021-00476-01