



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

Acta número: 012

Audiencia número: 103

En Santiago de Cali, a los treinta (30) 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 MUÑIZ 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, constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 150 proferida el 12 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por GLORIA INES GONZALEZ BLANCO contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. Llamado en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

AUTO NUMERO: 304

Reconocer personería al abogado CARLOS ALBERTO VELEZ ALEGRIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 76.328.346, con tarjeta profesional número 309.223 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de MARIA ALEJANDRA MARTINEZ JARAMILLO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.088.287.421, abogada con tarjeta profesional número 263.972 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GLORIA INES GONZALEZ BLANCO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2023-00257-01

apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

Igualmente, se reconoce 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

Al formular alegatos de conclusión ante esta instancia la apoderada de Colpensiones solicita sea revocada la providencia impugnada porque la actora no reúne los requisitos para hacer el traslado de régimen pensional, porque no es beneficiaria del régimen de transición y está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Además, el contrato suscrito con el fondo privado tiene plena validez y no puede accederse a las pretensiones porque viola el principio de sostenibilidad financiera.

El apoderado de la llamada en garantía 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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GLORIA INES GONZALEZ BLANCO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2023-00257-01

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.

La apoderada de Colfondos al presentar alegatos de conclusión hace referencia a las sanciones contempladas en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que hacen referencia a la falta de comparecencia de la demandante a la audiencia de conciliación, por lo tanto, se debe presumir como cierto el hecho de que actora si recibió la información requerida y tuvo ella la oportunidad de estudiar y conocer las normas legales relacionadas con la seguridad social, dado que la elección del régimen depende únicamente de la voluntad del afiliado, tal como quedó explícita e inequívoca plasmada en el formulario de afiliación.

El mandatario judicial de PORVENIR S.A., afirma que no es posible decretar nulidad por el simple hecho de que una prestación pensional sea superior en el régimen de prima media o en el régimen de ahorro individual, porque se trata de dos regímenes diferentes pero que coexisten, y de mantenerse la ineficacia del traslado de régimen pensional viola el principio de sostenibilidad financiera e impacto fiscal. Considerando además que el tiempo de permanencia del actor en el RAIS desvirtúa la responsabilidad objetiva. Además, señala que se debió declarar prescrita la acción del resarcimiento del contrato o la de nulidad relativa de los actos jurídicos.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GLORIA INES GONZALEZ BLANCO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2023-00257-01

De otro lado, el mandatario judicial de la actora solicita se confirme la providencia de primera instancia, teniendo como aspecto centra de la controversia jurídica, que la administradora privada de fondo de pensiones aquí demandada no le brindó al actor, al momento de realizar su traslado de régimen pensional, una información clara, cierta y comprensible sobre los efectos que le ocasionaría dicho cambio de régimen pensiona y su permanencia en el RAIS. Que desde la creación de las AFP siempre han tenido el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que puedan adoptar decisiones conscientes y realmente libres sobre su futuro pensional. Que el consentimiento que aparece vertido en los formularios de afiliación e incluso las supuestas reasesorías, no es prueba suficiente de haber cumplido el deber de información y del buen consejo, máxime que esos formularios están preimpresos.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 081

Pretende la demandante que se declare la nulidad de la afiliación que hizo a Colfondos S.A. y Porvenir S.a. y/o la ineficacia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Que se declare que tiene derecho a estar válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones. Que se ordene a Porvenir S.A a trasladar al Colpensiones todos los dineros que se aportaron en el régimen de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos, y que Colpensiones los reciba.

En sustento de esas peticiones expone que nació el 14 de enero de 1967, que inicialmente estuvo vinculada con el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y en el año 1994 suscribió un formulario de vinculación con Colfondos S.a. que implicó el traslado de régimen pensional del de prima media al de ahorro individual, pero recibió una información insuficiente por parte del promotor de ventas o asesor comercial de ese fondo, sin que se le hubiese explicado de manera clara y detallada los pro y contra o ventajas y desventajas del traslado al



régimen de ahorro individual, solamente se dedicó a venderle sueños de un mejor futuro pensional para la vejez, por lo tanto, lo indujo en error.

Que para diciembre de 2001 se trasladó a Porvenir S.A. fondo en el que ha permanecido, aclarando que en esa oportunidad tampoco le brindaron información suficiente sobre las ventajas y desventajas de dicho régimen.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada de Colpensiones al dar respuesta a la demanda expresa que, si bien las pretensiones no están dirigidas contra esa entidad, pero de acuerdo con los documentos aportados por la parte activa, no logra inferir la nulidad de la afiliación ni por error o vicio alguno del consentimiento, Además, que no es procedente la nulidad por expreso mandato del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003. Formula la excepción de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

Porvenir S.A., a través de apoderado judicial al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones porque el demandante suscribió la afiliación de manera libre, espontánea y sin presiones luego de haber recibido la asesoría respecto a todas las implicaciones de su decisión. Propone las excepciones de mérito que denominó: prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas e innominada.

El mandatario judicial de Colfondos S.A. se opone a las pretensiones, porque no existió omisión por parte de esa 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, 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 de la afiliación a Protección S.A., 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.

Colfondos S.A. llama en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. solicitando su vinculación en virtud del contrato de seguro previsional con vigencia 01 de abril de 1994 al 31 de diciembre de 2000. Quien al dar respuesta expresa que no se opone a las pretensiones de la demanda siempre y cuando no se comprometan los intereses de esa aseguradora en virtud de la póliza de seguros de invalidez y sobrevivientes tomada por Colfondos S.A con vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte. Que se debe tener en cuenta que las pretensiones no están encaminadas al reconocimiento del derecho pensional por invalidez o sobrevivencia, sino a la ineficacia del traslado de régimen pensional, por lo tanto, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional. Formula las excepciones de mérito que denominó: afiliación libre y espontánea de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, el traslado entre administradoras del régimen de ahorro individual denota la voluntad del afiliado de permanencia en ese régimen y se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, 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 derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.



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

1. Declara probada la excepción propuesta por Allianz Seguros de Vida S.A. denominada falta de legitimación en la causa por aviva para formular el llamamiento en garantía y declara no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.
2. Declara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la demandante, con Colfondos S.A. en el año 1994, así con PORVENIR S.A. en el año de 2001 retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES.
3. Condena a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la actora, lo que incluye los aportes, rendimientos, bonos pensionales, frutos e intereses, más los gastos de administración, que comprenden, la cuota de administración y los seguros previsionales, aportes al fondo de garantía, estos tres últimos rublos deberán ser reintegrados de manera indexada y por todo el tiempo que perduró la demandante al régimen de ahorro individual, sumas éstas que deberán ser discriminadas por ciclos, período de cotización, IBC, y demás información que sea relevante, para lo cual se le otorgará un plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la ejecutoria de la sentencia.
4. Condenar a COLPENSIONES a recibir la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la demandante, con la totalidad del saldo contenido en la cuenta de ahorro individual, sin solución de continuidad, ni cargas adicionales y actualizar y entregar la historia laboral en un término de treinta (30) días hábiles a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el 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 a la actora sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados que integran la pasiva formulan el recurso de alzada, bajo los siguientes argumentos.

El apoderado de Colpensiones, señala que no está probado que esa entidad haya tenido injerencia alguna en el traslado de la demandante realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, que ese acto fue libre y voluntario, no siendo admisible que la libelista pretenda regresar al régimen de prima media provocando un detrimento patrimonial a Colpensiones y afectando la estabilidad financiera del sistema pensional siendo Colpensiones quien tenga que asumir la carga financiera de la actora, que para la época del traslado no existía norma que obligara a dar doble asesoría, que se negó el traslado a la actora debido a la prohibición de que trata el literal E) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Solicitando, además, se revoque la condena en costas.

El apoderado judicial de Porvenir S.A. presenta recurso alzada frente a los numerales 3 y 5, que se tenga en cuenta el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 que establece el 3% de la cotización realizada al Sistema General de Pensiones y ordenar a Colpensiones a devolver los gastos de administración de la afiliación de la actora resulta inequitativo con el fondo, que la afiliada debe trasladarse a Colpensiones como si nunca se hubiera afiliado a Porvenir y siempre hubiese permanecido en el régimen de prima media, que se debe evitar un enriquecimiento sin causa, de conformidad con los artículos 1746 y 1965, 1966 y 1967 del Código Civil, que resulta improcedente la indexación, que se actuó conforme a los postulados que la rigen, que se desconoce la buena fe, equidad y justicia, que las sumas de dinero no han perdido su poder adquisitivo, se incrementó la cuenta de ahorro, que los seguros de primas previsionales, estos se encuentran consumados, hace alusión a jurisprudencia del Tribunal Superior de Cali, que además la demandante no solicita la los gastos de administración y esto no es un derecho fundamental, que respecto a la condena en costas no se opuso al traslado de la demandante. Solicitando se revoque o modifique la decisión de primera instancia.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GLORIA INES GONZALEZ BLANCO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2023-00257-01

De otro lado, la apoderada de Colfondos S.A, expresa que la actora realizó el traslado del régimen de pensión de manera voluntaria, libre y espontánea, de conformidad a las leyes vigentes en aquél momento, que el personal del fondo suministro la información requerida y la interesada tuvo la oportunidad de estudiar las normas legales relacionadas con la pensiones y tuvieron la oportunidad de buscar asesoramiento con otro régimen si así lo consideraba necesario, que lo que se evidencia es la negligencia de la actora, entendido que solo se preocuparon de su futuro pensional cuando ya se encontraban inmersas en la previsión legal, que no existía norma que obligara a los fondos hacer proyecciones al momento de realizar afiliación por realizar traslado de régimen. Que respecto a los gastos de administración es el pago de la gestión de inversión y costos generados por el manejo de los ahorros del afiliado que es cobrada tanto el RAIS como en el régimen de Prima Media, que sería la entrega del capital con una mera actualización sin rendimientos toda vez que estos son logrados a través del ejercicio de administración durante el tiempo en que el afiliado estuvo en Colfondos, que el seguro previsional tiene por objeto garantizar a quien cotice la pensión en caso de invalidez, vejez y muerte, por origen común con el cumplimiento de los requisitos, la demandante estuvo cubierta durante la afiliación con Colfondos no habiendo lugar para la devolución de estos gastos, constituyendo un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones en detrimento de la AFP y la sostenibilidad financiera no solo se predica del régimen de Prima Media sino también del régimen de Ahorro Individual y como consecuencia de sus administradores como parte del sistema general de pensiones contrario a lo señalado en la Constitución Nacional. Respecto a las costas Colfondos actuó con la convicción de que la afiliada se encontraba debidamente vinculada y además tenía el deber legal de recibirla como lo señala el Artículo 112 de la Ley 100 de 1993.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia 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 la demandante y de ser así se definirá que rubros deben transferirse al régimen de prima media y si es procedente dar la orden de que éstos sean trasladados debidamente indexados. Además, si prospera o no la condena en costas impuestas a la parte demandada.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se cuenta con la historia laboral que lleva Colpensiones (pdf. 02 fl. 100) en donde aparecen las cotizaciones realizadas en el régimen que administra esa entidad, que corresponden del mes de agosto de 1986 al 31 de junio de 1994. Además se ha incorporado copia del formulario de afiliación suscrito por la actora con Colfondos S.A., en agosto de 1994 (pdf. 02 fl. 114), así como la copia del formulario de vinculación con Porvenir S.A. fechado el 06 de diciembre de 2001 (pdf. 02 fl. 115). Demostrándose así, que la actora inicialmente estuvo vinculada en el régimen de prima media y se traslada al régimen de ahorro individual.

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora 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.

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 consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, el diligenciamiento del formulario no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la promotora 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 adocinado 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, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado a la 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.

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 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 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, adoctrinó:

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 del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, tal como lo ordenó el operador judicial de instancia, con la orden que los valores a transferir sean discriminados y COLPENSIONES actualizará la historia laboral del actor, tal como lo dispuso el a quo y respetando el plazo señalado para dar cumplimiento a esa obligación por parte de las demandas.



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.

Se mantiene la decisión de que los emolumentos ordenados en primera instancia sean indexados al momento de cumplirse la orden de transferirlos al régimen de prima media, no se trata de una doble condena, sino de mantener el poder adquisitivo de la moneda frente a los valores a trasladarse o devolverse al régimen anterior.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GLORIA INES GONZALEZ BLANCO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2023-00257-01

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.

Hay lugar a imponer costas de primera instancia a cargo de la pasiva por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos y de conformidad con el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS.

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

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.

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: CONFIRMAR la sentencia número 150 proferida el 12 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GLORIA INES GONZALEZ BLANCO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-017-2023-00257-01

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes 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. 017-2023-00257-01