



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL  
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO  
MAGISTRADA PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **JOAQUÍN LEDEZMA RODRÍGUEZ** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

**EXP.** 76001-31-05-008-2022-00181-01

Santiago de Cali, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, en contra de la sentencia n°. 214 del 22 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

## **SENTENCIA n.º 381**

### **I. ANTECEDENTES**

El señor Joaquín Ledezma Rodríguez presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Colfondos S.A., con el fin de que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por aquel, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada.

En consecuencia, se ordene su regreso automático a la prima media administrado por Colpensiones; se imponga a Colfondos S.A. la obligación de trasladar la totalidad de los aportes efectuados junto con sus rendimientos y las diferencias que haya lugar, además que se le condene en costas.

Como sustento de sus pretensiones, adujo que estuvo vinculado con el otrora ISS hoy Colpensiones para después haberse trasladó a Colfondos S.A., y que en el proceso de afiliación no se le explicó las condiciones de vinculación a esa entidad, no se le dio a conocer las ventajas y desventajas que conllevaba su traslado, como tampoco se le entregó una copia del plan de pensiones, reglamento y funcionamiento de forma clara, ni se le hizo mención que podía hacer uso de su derecho a retracto.

Dijo que, a través de apoderado, presentó solicitud de traslado ante Colfondos S.A. y Colpensiones, pero estas lo negaron bajo el argumento que se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Mediante auto n.º. 807 del 24 de mayo de 2022, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali admitió la demanda en contra de Colpensiones y Colfondos S.A.

## **II. CONTESTACIÓN DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a todas las pretensiones incoadas por la demandante, señaló que el traslado al RAIS es plenamente válido conforme los literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, además que el demandante de forma libre, consciente y voluntaria realizó el cambio de régimen, previa información y orientación del personal asesor de Colfondos S.A.

Resaltó que el demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse por vejez, y conforme la asesoría brindada esta se dio bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

Esbozó que existen unos deberes mínimos en cabeza de cada afiliado al sistema general de pensiones, destacándose que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado, por lo tanto, le corresponderá al demandante ilustrarse y/o asesorarse.

De lo expuesto, propuso como exceptivas de mérito como plena validez del contrato de afiliación o traslado del demandante a la AFP del RAIS; vulneración al principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; inexistencia de la obligación; legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad; prescripción; la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; compensación; la genérica o innominada. (f. 2 a 12 del archivo 11 ED).

**COLFONDOS S.A.** de igual forma se opuso a lo pretendido por el demandante, en atención a que no existe vicio en el consentimiento, pues brindó asesoría integral, especializada e idónea por parte del promotor comercial, quien le informó acerca de las ventajas y desventajas que aparejaba el régimen administrado por el fondo privado, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, las variables financieras junto con los requisitos para generar el derecho a las prestaciones económicas, al igual que el derecho que le asistía de retractarse de la afiliación.

Exhibió que la decisión de vinculación o traslado de régimen dependió exclusivamente del cliente, quien es aquel que determina la conveniencia de este, luego de examinar los beneficios y desventajas. En consecuencia, contó con una información clara, cierta, completa y precisa frente a las características propias de los regímenes pensionales que lo llevó de manera libre, voluntaria y espontánea a trasladarse de Colpensiones.

Resaltó que, en el presente caso, la acción se encuentra prescrita conforme lo dispone el artículo 1750 del Código Civil, y que solo hasta el año 2014, se hizo exigible el deber de las AFP de poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de traslado.

Para lo anterior, propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado; no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida; buena fe; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad;

compensación y pago; obligación a cargo exclusivamente de un tercero; nadie puede ir en contra de sus propios actos; petición antes de tiempo; ausencia de vicios del consentimiento; prescripción de devolución de comisión o gastos de administración; innominada o genérica. (f. 2 a 24 del archivo 13 ED).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 214 del 22 de agosto de 2022, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que el demandante JOAQUÍN LEDEZMA RODRÍGUEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía 10.385.317, hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E., a la sociedad COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. En consecuencia, se entenderá que el accionante siempre estuvo afiliado al régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones E.I.C.E.

**TERCERO: CONDENAR** a COLFONDOS S.A., a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. los saldos obrantes en la cuenta individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros.

**CUARTO:** Condenar a COLFONDOS S.A. a devolver a Colpensiones E.I.C.E. el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez

y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado en el RAIS. 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 justifiquen.

**QUINTO: COSTAS** a cargo de COLFONDOS S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.500.000 a favor de la parte demandante.

**SEXTO: CONSULTAR** la presente providencia conforme el artículo 69 del C.P.T. Y S.S.; oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al Superior.

Como fundamento de su decisión, manifestó que según la jurisprudencia en sentencia 30314 del 2014 y 68852 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia, lo consagrado en el estatuto orgánico del sistema financiero, Ley 1328 de 2009 y la Ley 1478 de 2014, en las cuales se señalaron los deberes de información que tienen las AFP respecto de sus afiliados antes de efectuar los traslados del régimen pensional.

Afirmó que, para el presente caso la AFP no cumplió con la carga de la prueba de demostrar dentro del proceso que efectivamente suministro al demandante la información sobre la distribución de sus aportes, lo destinado a los gastos administrativos, los rendimientos y proyección de cuanto ascendería el reconocimiento de la pensión.

Seguidamente, declaró que no era procedente la excepción de

prescripción dado el carácter imprescriptible de la acción.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación en contra de los numerales 1, 2 y 3 de aquella, bajo el argumento que el demandante cuenta a la fecha con 60 años de edad, por tanto, según el 2 de la Ley 797 de 2003, le está prohibido realizar el traslado.

Arguyó que en el presente caso el traslado se presentó en el año 2004, debiendo valorarse el cumplimiento del suministro de la información otorgada por la AFP conforme la normatividad vigente para la época.

Hizo énfasis en el principio de la sostenibilidad financiera, debió declararse la prescripción en atención a que el asunto se dio con origen al acto de afiliación entre regímenes, y no a la índole prestacional para el reconocimiento de la pensión.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en favor de Colpensiones conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

#### **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto n.º. 511 del 20 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, el cual puede ser consultado en el archivo 04 del Cuaderno Tribuna ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

## **VI. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, será establecer si se demostró en el plenario que Colfondos S.A. cumplió con el deber legal de brindarle información relevante al señor Joaquín Ledezma Rodríguez al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación, y sus efectos respecto de la administradora del RAIS.

Así mismo, se validará si hay lugar a la devolución de los gastos de administración, prima previsional de seguros y la prescripción.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- i) Que estando afiliada al ISS hoy Colpensiones en materia de pensiones, entidad a la que realizó aportes entre los años de 1982 y 2004, el señor Joaquín Ledezma Rodríguez decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A., en el mes de enero de 2004.
- ii) Para el 28 de febrero de 2022, presentó petición ante Colfondos S.A. con el fin que se realizara el traslado de régimen pensiona, requerimiento que mediante oficio radicado 22037-001379 que conforme las condiciones propias de ese producto, este manifestó entender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación

n.º. 8484946, por lo tanto, no era posible realizar el traslado de los aportes a Colpensiones.

- iii) De igual forma se pudo notar que el demandante presentó requerimiento ante Colpensiones el 7 de marzo de 2022, para que aquella lo admitiera y/o trasladara de régimen pensional, petición que mediante oficio radicado BZ2022\_4034003-0849039 le comunicó que no era posible en atención a que se encontraba a menos de 10 años para que le fuera reconocido su derecho a pensión de vejez.

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia deben ser tomadas en consideración.

**i) De la ineficacia del traslado.**

Pasando al asunto *sub judice* es necesario recordar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser

obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido, ha discernido la Corte que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»*.<sup>1</sup>

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136 de 2014.

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones se encontraban en el deber de garantizar una afiliación libre y voluntaria, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiese traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

De lo anterior se desprende también, que a pesar de hallarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearían al afiliado no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte suficiente

para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de los administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, entre estas el formulario de afiliación a Colfondos S.A. (f. 29 del archivo 04 del ED), el historial laboral de la demandante (f. 17 a 24 del archivo 44 del ED), más nada se indicó respecto las consecuencias que traía consigo el traslado del RPMPD al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, debe resaltarse que la jurisprudencia también ha expresado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, ante la existencia de *«afirmaciones o negaciones indefinidas»*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiéndose acreditar por la contraparte en este caso la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **«(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)»**.<sup>2</sup> (Negrilla y Subraya fuera de texto).

De ahí que no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL2817 de 2019.

regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

Además, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le representaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para ella cuales serían sus expectativas pensionales futuras de optar por la entidad.

Resáltese que, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que al no establecerse tarifa legal de prueba, la AFP mencionada está en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información por cualquier de los medios admisibles; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia, y en las condiciones explicadas.

Se observa así, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP Colfondos S.A., de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que esta tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado la permanencia en una

administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de 17 años, esta circunstancia por sí solo no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el afiliado se trasladó a Colfondos S.A., no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la re asesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer.

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, porque es precisamente cuando ya se encuentra *ad portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Corolario de lo expuesto estima la Sala que, al no haberse demostrado por parte de Colfondos S.A., entidad con la cual se materializó el traslado, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación del actor al RAIS emerge como

ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de Colpensiones.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP Colfondos S.A., no existe razón para aquellas no trasladen al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de Colpensiones, quien al recibir a la actora tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe percibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas.

Sobre este último tópico, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada 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 deberán ser asumidos por la AFP Colfondos S.A. con cargo de su patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

Entonces, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.<sup>3</sup>

Resulta relevante mencionar que entre los valores a devolver a Colpensiones, deben incluirse ineludiblemente los citados gastos recibidos por Colfondos S.A., pues pese a que el literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, y a que el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – Compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contempla el traslado de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos,

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencias SL37989, SL4964 y SL4989 de 2018, SL1421 y SL1688 de 2019.

circunstancia que no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de un traslado de régimen imperfecto, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, que las cosas deban volver al estado en el que se hallarían de no haberse dado el acto irregular de afiliación, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos debieron efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio.<sup>4</sup>

Ahora bien, de la revisión realizada a la excepción de prescripción, la misma está llamada a no prosperar por el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, concepción extendida a los derechos económicos que de esta acción emanen, como la posibilidad de que el capital cotizado sea devuelto en su totalidad al régimen de prima media, en la medida en que el traslado de estos valores no atienden

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencias SL1421 y SL1688 de 2019, y SL638 de 2020.

a ser un resarcimiento patrimonial, sino que responden al derecho irrenunciable a la seguridad social. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892, y recientemente en sentencia SL1214 de 2022, sumado a que tampoco debe verificarse la prescripción del contrato de seguros, al no ser el punto de debate dentro del particular, en tanto esta contratación no inmiscuye los intereses mínimos protegidos a la demandante.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia en el aspecto descrito. Las costas de esta instancia estarán a cargo de Colpensiones incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia n° 214 del 22 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO.** Las **COSTAS** están a cargo de **COLPENSIONES** incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para |  
Acto judicial  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para |  
Acto judicial

  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**