



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUZ YOLANDA PÉREZ CONTRERAS</b>
<b>DEMANDADOS</b>	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A.
<b>LITISCONSORTE</b>	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
<b>RADICADO</b>	760013105 <b>005 202300226</b> 01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA – APELACIÓN
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 80 DEL 30 DE ABRIL DE 2024
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información
<b>DECISIÓN</b>	ADICIONA

Hoy, Treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 373 del 27 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 373**

Atendiendo el memorial presentado por la abogada MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO en calidad de representante legal de MEJÍA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S., quien actúa en nombre y representación de COLPENSIONES

(PDF6 cuaderno juzgado), se reconoce personería a la abogada MARÍA FERNANDA MUÑOZ LÓPEZ identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.061.757.848 y T.P. No. 307.604, en calidad de apoderada sustituta de la administradora.

### **ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **LUZ YOLANDA PÉREZ CONTRERAS** demandó a **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), en consecuencia, se tenga como válidamente afiliada a **COLPENSIONES** sin solución de continuidad y se disponga por parte de **COLFONDOS S.A.** devolver el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros.

Como hechos indicó que, se afilió al ISS (Instituto de Seguro Social) desde el 5 de julio de 1984, posteriormente el 26 de septiembre de 1995 se trasladó a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., luego el 8 de enero de 2002 a COLFONDOS S.A.

Dijo que, al efectuar la afiliación a la AFP, no recibió la información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas del traslado, incumpliendo así el deber legal que tenía de proporcionar información veraz y completa respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión.

Expone que solicitó a una firma especializada el estudio de su pensión en ambos regímenes, determinándose que era más favorable la mesada que recibiría en el régimen de prima media; por lo que solicitó ante COLPENSIONES el 10 de marzo de 2023 el traslado, el cual le fue negado por la administradora.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que el acto de traslado fue legal y válido, y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento.

Señala que la selección de cualquier de los regímenes pensionales existentes es única y exclusiva de la afiliada de manera libre y voluntaria.

Añade que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción.

**COLFONDOS** al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que la demandante no aportó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, por lo que se encuentra válidamente afiliada a la AFP. Manifiesta que no se acredita la causal de nulidad que invalide lo actuado, pues no existió omisión de la demandada al entregar la información que la actora requería para tomar una decisión referente al traslado de régimen, habiéndose ejecutado este de forma libre, espontánea y sin presiones.

Refiere que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento en los términos del artículo 1509 del Código Civil.

Manifiesta que la actora se encuentra incurso en la prohibición legal de que trata el literal e) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 para poder realizar el traslado de régimen.

Refiere que en caso de accederse a la ineficacia solicitada se debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha sido clara en señalar que cualquier diferencia entre los recursos administrados en el RAIS y los que se hubieren generado en el RPM, debe ser asumida directamente por la afiliada.

Finaliza señalando que la AFP actuó de manera profesional, transparente y prudente siendo la demandante quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación a COLFONDOS S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación.

Por otro lado, llamó en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad

de las pretensiones señalando que el acto de traslado tiene plena validez, que se encuentra exento de vicios del consentimiento.

Manifiesta que el formulario de afiliación lo firmó la demandante de forma libre y espontánea, solemnizando así su afiliación. Refiere que esa manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños.

Asevera que el acto jurídico celebrado con la actora cumplió con todos los requisitos de existencia y validez.

Añade que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición que consagra la Ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: 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 la prima del 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.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali por auto interlocutorio No. 2223 del 25 de septiembre de 2023 (PDF8 cuaderno juzgado), dispuso admitir el llamamiento en garantía que hace COLFONDOS S.A. a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA SEGUROS VIDA S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

**MAPFRE COLOMBIA SEGUROS VIDA S.A.** contestó la demanda y el llamamiento en garantía oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Arguye que el traslado que materializó Protección S.A se dio con el lleno de los requisitos legales pues la demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales, sin coacción alguna y en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación consagrada en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, resolvió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad y someterse a las características de aquel régimen pensional.

Asimismo, expuso que la relación que existió entre Colfondos S.A. y la aseguradora se

circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia cuya vigencia tuvo lugar a partir del del 1 de enero de 1 de enero de 2009 hasta el 1 de enero de 2013, y posteriormente se realizó una renovación cuya vigencia se comprendió entre el 1 de enero de 2013 hasta diciembre de 2014, en virtud del cual la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato de seguro y como contraprestación del riesgo que asumió la aseguradora, debió pagar un valor por concepto de prima, pero en modo alguno guarda relación con el objeto pretendido en la demanda, cual es la solicitud de declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual realizada por la señora Luz Yolanda Pérez Contreras y por ende dejar sin efectos el traslado del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual efectuado por la demandante a través de Protección S.A. realizado en el año 1995.

Dijo que la prima no era susceptible de devolución como quiera que, durante el tiempo de vigencia de la relación aseguraticia, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. cumplió con su prestación, es decir, la asunción del riesgo y, como consecuencia de ello, fue acreedora para percibir el dinero pagado por la AFP denominado prima, pues la misma se causó.

La responsabilidad de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. se circunscribe en el tiempo a las condiciones contempladas en el contrato de seguro y en los amparos otorgados en el mismo dentro de los cuales, obviamente, no se encuentra contemplada cualquier obligación o promesa indemnizatoria derivada del hecho que un afiliado solicite la nulidad o ineficacia de su traslado y afiliación a Colfondos.

Propone las excepciones que denominó: Las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado de la parte actora al fondo de pensiones administrado por COLFONDOS, falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., inexistencia de la obligación de devolución de prima a cargo de MAPFRE por terminación de vigencia del contrato de seguro.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. contestó la demanda indicando que no se opone a las pretensiones de esta, siempre y cuando no comprometan los intereses de

la aseguradora y, respecto al llamamiento en garantía, se opuso a las pretensiones indicando que existe una falta de legitimación en la causa de la vinculación de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. ya que teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia– Sala de Casación Laboral, al declararse la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, es el fondo de pensiones y NO la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, pues esta última devengó debidamente la prima y asumió el riesgo asegurado durante el periodo comprendido entre el 01/01/2001 al 31/12/2004.

Propuso las excepciones que denominó: excepciones formuladas por quien efectuó el llamamiento en garantía, afiliación libre y espontánea de la demandante al RAIS, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, 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, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad de la afiliada de permanecer en el RAIS y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, prescripción, buena fe, genérica o innominada; inexistencia de obligación de restitución de la prima de seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de AXA Colpatria seguros de vida S.A., por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, 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 las pólizas de seguro previsional No. 006, 061, 10002 y 1000003, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 373 del 27 de noviembre de 2023, mediante la cual declaró la ineficacia del traslado que hizo la señora LUZ YOLANDA PÉREZ CONTRERAS al RAIS a través de PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A., retornando en consecuencia a COLPENSIONES.

Asimismo, ordenó a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES

el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora LUZ YOLANDA PÉREZ CONTRERAS, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, *-si los hubiere constituidos*, el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y demás emolumentos que hubieren recibido con ocasión a la afiliación de la actora al RAIS, así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993 y seguros previsionales, estos dos últimos con cargo al patrimonio propio de la COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A y deben ser indexados estos últimos dos conceptos a la fecha en que se efectúe el descuento, correspondiente al tiempo que permaneció afiliada la actora a cada una de las AFP condenadas.

Ordenó igualmente a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN reintegrar, si los hubiere, los valores aportados por concepto de cotizaciones voluntarias, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, previo a efectuar el traslado de los aportes a COLPENSIONES.

Finalmente, condenó en costas a las demandadas en favor del demandante, incluyendo como agencias en derecho a cargo de cada una el equivalente a UN (1) SMLMV; y a COLFONDOS y a favor de las llamadas en garantía, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en el sentido que la devolución del porcentaje de garantía de pensión mínima no se ordenó realizar de forma indexada. Que tampoco se accedió a la solicitud de que todos los valores sean detallados, por lo que solicita se ordene a la AFP que una vez realice la devolución de los conceptos indicados en la sentencia los discrimine con los respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, lo anterior tiene como fundamento los múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Refiere que en tanto dichos rubros no pertenecen a la cuenta individual de ahorro y debieron ingresar al patrimonio de COLPENSIONES, al no haberlo hecho, deben reintegrarse de manera que se mitigue la devaluación de la moneda.

Indica que no indexar las sumas referidas pone en peligro el derecho a la seguridad social de los afiliados.

La apoderada de **COLFONDOS** interpone recurso de apelación señalando que la AFP realizó todas las gestiones pertinentes para informarle a la demandante cuáles eran los beneficios, ventajas y desventajas del régimen al cual estuvo afiliada y de conformidad con la norma que le era aplicable para la época del traslado.

Señala que la afiliada hizo uso del derecho a la libre elección de régimen pensional conforme el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y ratificó su decisión cuando ha estado afiliada a varios fondos del régimen de ahorro individual.

Señala que antes de la promulgación de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 no existía la obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento que la afiliada optaba por realizar el traslado de régimen; indica que los cambios legislativos y judiciales posteriores no podían ser anticipados con certeza en el momento del traslado, lo que respalda la imposibilidad del fondo para advertir cambios normativos.

Expone que no puede aplicar de manera retroactiva la norma, en garantía de la seguridad jurídica y respetar los principios de legalidad y no retroactividad que sustentan el sistema jurídico, por lo que es esencial verificar este punto para establecer la validez del traslado de régimen y determinar su eficacia dentro del marco jurídico en vigor al momento de su realización.

Manifiesta que la condena a la devolución de gastos de administración contraviene el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, que regula los rubros sujetos a traslados los cuales se resumen en los saldos en unidades de los aportes realizados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta de ahorro individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, sin mencionar los gastos de administración ni seguros previsionales.

Señala que la póliza previsional se contrata en beneficio de los afiliados, siendo la AFP simplemente una intermediaria en este proceso, pues recauda las primas de seguro en nombre y por cuenta de la aseguradora y dichos recursos nunca ingresan al patrimonio de la administradora, por lo que resulta improcedente la devolución de recursos que nunca estuvieron en disposición de la AFP.

Agrega que la aseguradora prestó efectivamente el servicio contratado, pues se trata de un contrato de ejecución sucesiva donde la aseguradora asumió los riesgos de invalidez y muerte de la afiliada, expone que si el riesgo se hubiera materializado

correspondería a la aseguradora el pago de la suma adicional para financiar las correspondientes pensiones. Indica que el contrato fue ejecutado conforme los términos y efectos, los cuales no pueden retrotraerse por la declaratoria de ineficacia.

Solicita se exonere de las costas impuestas a COLFONDOS, en favor de las aseguradoras, en tanto la AFP realizó los contratos de seguros y no es quien debe asumir la devolución de los seguros previsionales contratados con la llamada en garantía, que la AFP ha cumplido con lo que la norma ha exigido y que dichos seguros previsionales fueron cubiertos para la afiliación de la demandante.

Por lo anterior solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de la parte demandante describió el traslado el 17 de enero de 2024 (PDF5 cuaderno juzgado), el apoderado de COLPENSIONES el 17 de enero de 2024 (PDF6 cuaderno juzgado), COLFONDOS el 23 de enero de 2024 (PDF7 cuaderno juzgado), MAPFRE el 25 de enero de 2024 (PDF8 cuaderno juzgado), AXA COLPATRIA el 30 de enero de 2024 (PDF9 cuaderno juzgado).

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

## SENTENCIA No. 80

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En atención al recurso de apelación interpuesto por la pasiva y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señora **LUZ YOLANDA PÉREZ CONTRERAS**, habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

- 1)** Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2)** Si **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** debe devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3)** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.
- 4)** Si debe exonerarse a COLFONDOS de la condena en costas a favor de las aseguradoras, para lo cual habrá de analizarse si debe condenarse a MAPFRE y/o AXA COLPATRIA a la devolución de prima de seguro previsional.
- 5)** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES.

### **CONSIDERACIONES**

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de porvenir pensional dual, en el cual, bajo las reglas del libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indique que los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba<sup>2</sup>.

A juicio de esta Sala tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disímiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la Corte Suprema de Justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional. En la sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 31989 y radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, se explicó:

*1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.*

*2) Referente al deber de información las AFP deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.*

*3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-

---

<sup>1</sup> artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

<sup>2</sup> sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019

2018, 3034 de 2021.

En el caso de la señora **LUZ YOLANDA PÉREZ CONTRERAS** se tiene que estuvo afiliada al ISS (Instituto de Seguro Social) desde el 5 de julio de 1984 (fl. 23 PDF6 cuaderno juzgado), luego suscribió formulario de afiliación a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 26 de septiembre de 1995 (fl. 81 PDF3 y 33 PDF4 cuaderno juzgado) y posteriormente a COLFONDOS el 8 de enero de 2002 (fl. 51 PDF3 cuaderno juzgado).

La accionante sostiene que, al momento del traslado de régimen, las AFP no le explicaron eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.**, hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar<sup>3</sup>. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría a la demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que COLMENA hoy PROTECCIÓN ni COLFONDOS S.A. hubieran brindado a la afiliada, previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo se le hubiese indicado a la actora que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

---

<sup>3</sup> Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado de la actora al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

Es de mencionar que la ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, COLFONDOS S.A., AFP a la que se encuentra actualmente afiliada, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, aspecto en el que se adiciona la decisión de primera instancia pues incluye la indexación de las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las provisiones de invalidez y sobrevivientes, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.<sup>4</sup>, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

Asimismo, PROTECCIÓN S.A., deberán retornar al sistema los gastos de administración indexados, aspecto en el que se aclara la decisión de primera instancia.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, en la que se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

*Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a*

---

<sup>4</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

*PROTECCION S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados al demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.*

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, se afirma que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que la actora estuvo afiliada al RPM era beneficiaria de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer **PROTECCIÓN S. A** y **COLFONDOS S.A.** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Con relación a la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

En cuanto el argumento presentado por la apoderada de COLFONDOS en el que pide se exonere a la AFP de la condena en costas por no corresponderle el retorno de las primas pagadas a MAPFRE y AXA COLPATRIA, debe indicarse que es un imposible jurídico reclamar de las aseguradoras la devolución de las primas que recibió con ocasión de la póliza de seguro previsional, pues conforme lo dispuesto en el artículo 1070 del Código de Comercio, la compañía de seguro va ganando la prima a medida que transcurre la vigencia del contrato y cuando expira se considera totalmente devengada, pues desarrolló la actividad necesaria para asumir el riesgo y cubrir la prestación; situación que se da en la presente litis.

Se precisa que en el sub lite no nos encontramos ante una situación en la que se finalizara el intereses asegurable y por tanto la aseguradora se viera obligada a devolver las primas pagadas no devengadas, sino que viene dada, como se ha manifestado, de la conducta indebida de la AFP en la omisión del deber de información, que trae como consecuencia la ineficacia del acto de traslado y priva de efectos el mismo, debiendo la administradora cubrir los deterioros sufridos por el bien administradora, con cargo a su patrimonio, conforme lo dispuesto en el artículo 963 del Código Civil; por lo que no resulta procedente exigir de la aseguradora la devolución de las primas y por tanto hay lugar a la condena en costas al resultar la AFP vencida en juicio.

Ahora, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a COLPENSIONES, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su

numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia; igualmente se ordenará a COLPENSIONES actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo COLPENSIONES y COLFONDOS por haberles sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV, para cada una.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. ACLARAR y ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia No. 373 del 27 de noviembre de 2023 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, así:

*TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A., AFP a reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, que incluye la indexación de las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las provisiones de invalidez y sobrevivientes, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. , ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.*

*A la par, CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a retornar a COLPENSIONES los gastos de administración que recibió del demandante durante el tiempo que este estuvo vinculado con dichos fondos, debidamente indexados.*

*OTORGAR a COLFONDOS y PROTECCIÓN un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia, para el cumplimiento de la orden impartida*

**SEGUNDO. ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia No. 373 del 27 de noviembre de 2023 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

***ORDENAR a COLPENSIONES a actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.***

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

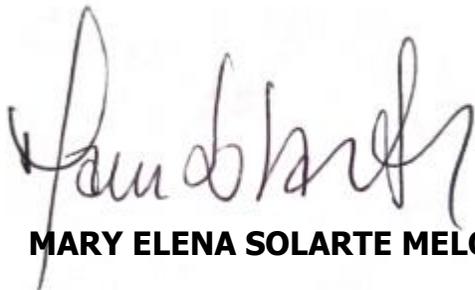
**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV, para cada una.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica  
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA  
Magistrada Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:  
Alejandra Maria Alzate Vergara  
Magistrada  
Sala 007 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e79e89d132df46fca19af523a85985922839a12bf721b5ad211d7f304ca03b8**

Documento generado en 30/04/2024 02:50:06 p. m.

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