



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada Ponente

Proceso **Ordinario Laboral**
Demandante **Carlos Dagoberto Suarez Leal**
Demandado **Administradora Colombiana de Pensiones -**
 Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
Radicado **76001310500520230023401.**

Sentencia N°. 142

Santiago de Cali, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral a pronunciarse¹ sobre los recursos de apelación que interpusieron la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A.** contra la sentencia que el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali profirió el 20 de noviembre de 2023, en el proceso ordinario laboral que **CARLOS DAGOBERTO SUÁREZ LEAL** adelantó contra las recurrentes. Trámite al que se vincularon como llamadas en garantía la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A.**

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

I. ANTECEDENTES

Carlos Dagoberto Suárez Leal interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A. para que, previos los trámites propios de dicho juicio, se declare la *"ineficacia"* del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. En consecuencia, solicitó que se ordene a esta última a trasladar todos los valores que reposen en su poder a título de cotizaciones, bonos pensionales y cantidades adicionales con sus frutos, intereses o rendimientos a Colpensiones. Asimismo, requirió se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que estuvo afiliado inicialmente a la *"Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones"* desde octubre de 1986 hasta octubre de 1999 y que se trasladó a Colfondos S.A. en **noviembre de 1999**. Igualmente, manifestó que al momento del traslado el fondo de pensiones no le brindó informo clara, calificada y suficiente sobre las diferencias de los regímenes pensionales y no le realizó una proyección de la mesada pensional.

Finalmente, manifestó que presentó ante Colpensiones derecho de petición el 17 de mayo de 2023 solicitando la afiliación, petición que fue negada el mismo día (expediente digital, archivo 03, pdf 3 a 8).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que el demandante presentó ante su entidad derecho de petición el cual fue negado y aclaró que el demandante estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde octubre de 1986 hasta octubre de 1999. Frente a los demás hechos, manifestó que no le

constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, prescripción y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad”* (expediente digital, archivo 06, pdf 4 a 14).

Colfondos S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en el escrito de demanda. En cuanto a los hechos, aceptó el referido al tiempo de vinculación en el I.S.S., la fecha de traslado a su entidad, la reclamación administrativa presentada ante Colpensiones y la respuesta de dicha entidad a la misma.

Por su parte, aclaró que brindó al demandante una asesoría clara, veraz y sin engaños al momento del traslado sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, las características y las condiciones de acceso a las prestaciones económicas en cada uno de los regímenes pensionales. Igualmente, manifestó que no existe documentos físicos, informes, cálculos o proyecciones que soporten la asesoría brindada al demandante, pues la misma se suministró de manera verbal, pues al momento del traslado los fondos de pensiones no tenían la obligación de brindar la información en los términos solicitados

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“validez de afiliación a Colfondos S.A., buena fe, inexistencia de la obligación a devolver la comisión de administración cuando se declara 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 e innominada o genérica”* (expediente digital, archivo 08, pdf 3 a 35).

Igualmente, solicitó que fuera llamada en garantía a **Allianz Seguros de Vida S.A., Seguros Bolívar S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** entidades con las que firmó contrato de seguros

previsionales durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a su entidad, con la finalidad de que en caso de ordenarse la devolución de las primas de seguros previsionales esta sea dirigida a la llamada en garantía, pues fue la que recibió los ingresos por este concepto (expediente digital, archivo 08, pdf 66 a 73).

El **Ministerio Público** por su parte hizo énfasis a la jurisprudencia que la Sala de Casación Laboral ha consolidado sobre el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones y las consecuencias del incumplimiento de dicha obligación conforme al artículo 271 a 272 de la Ley 100 de 1993 (expediente digital, archivo 09).

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali mediante auto n.º 2370 de 25 de septiembre de 2023 decidió admitir el llamado en garantía de Colfondos S.A. solo con respecto a Seguros Bolívar S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A (expediente digital, archivo 11).

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. solo se opuso a las pretensiones de la demanda en lo que atañe a su entidad y frente a los hechos de la demanda manifestó que ninguno le constaba.

Por otra parte, en cuanto a los hechos del llamamiento en garantía, aceptó que suscribió con Colfondos S.A póliza n.º 920148900114 con vigencia desde enero de 2009 a diciembre de 2014, que durante la vigencia del contrato de seguros y sus renovaciones asumió el riesgo de pagar las sumas adicionales que se requirieran para pagar las mesadas pensionales como consecuencia de muerte, invalidez, incapacidad temporal y auxilios funerarios y que como contraprestación de la asunción del riesgo recibió un pago.

Por lo anterior, se opuso a la totalidad de las pretensiones pues manifiesta que la relación que sostuvo con Colfondos S.A. se circunscribió al contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, situación que no tiene relación con lo

pretendido por el demandante en el proceso ordinario laboral que los invoca. Igualmente, expuso que durante la vigencia de la relación asegurativa cumplió con su prestación del contrato consistente en la asunción del riesgo.

En defensa de las pretensiones de la demanda propuso como excepciones de mérito las de *“las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía e 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”*. Por su parte, en defensa de las pretensiones del llamamiento en garantía propuso *“falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía; inexistencia de cobertura; el 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 de Vida Seguros S.A.; inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro y excepción genérica”* (expediente digital, archivo 14, pdf 4 a 23).

Porvenir S.A. no se opuso a ninguna de las pretensiones y frente a los hechos manifestó que ninguno le constaba. En su defensa propuso la excepción que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*. Para el efecto, adujo que entre el demandante y Porvenir S.A. no ha existido ni existe ningún vínculo (expediente digital, archivo 16, pdf 3 a 9).

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda si afectaban los intereses de su entidad y en cuanto a los hechos, manifestó que no le constaban. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada; afiliación libre y espontánea del señor Carlos Dagoberto Suarez Leal al régimen de ahorro individual con solidaridad; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con*

solidaridad al régimen de prima media con prestación definida; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el seguros previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe y la genérica o innominada”.

Por su parte, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía. En cuanto a los hechos, aclaró que Colfondos S.A. no ha firmado una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobreviviente, sino que ha suscrito varias pólizas de seguros dentro del periodo comprendido de enero de 2001 a diciembre de 2004, las cuales se ciñen única y exclusivamente al reconocimiento y pago de la suma adicional por los riesgos de invalidez y muerte. Por lo anterior, concluyó que no está obligada a cubrir el pago de las obligaciones que eventualmente se ordenen en la sentencia judicial, pues no tienen cobertura de las pretensiones solicitadas en la demanda.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“inexistencia de la obligación de restitución de la prima de seguro previsional al estar debidamente devengada debido al 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 del traslado; la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; falta de cobertura material de las Pólizas de seguro previsional No. 006, 061, 10000012 y 1000003; aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo debido”* (expediente digital, archivo18, pdf 3ª 32).

Compañía de Seguros Bolívar S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda y manifestó que no le constaban ninguno de los hechos expuestos en la demanda. En su defensa propuso como excepciones de fondo

las de *“excepciones planteadas por quien efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada, falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de obligación respecto del traslado de la suma adicional que está a cargo de la aseguradora, inexistencia de la obligación de cobro de lo no debido; excepción ecuménica o genérica o buena fe”*.

Con respecto al llamamiento en garantía, se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó que suscribió con Colfondos S.A. contratos de seguros previsionales entre enero de 2005 y diciembre de 2008 y 1.º julio de 2016 hasta la fecha de contestación y que el pago realizado por el fondo de pensiones corresponde a una obligación contractual del tomador del seguro y no a un traslado de recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *“falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe de la aseguradora, improcedencia de la acción para declarar la ineficacia del contrato de seguro previsional, marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, límites y condiciones del seguro y la genérica e innominada”* (expediente digital, archivo 20, pdf 3 a 16).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 20 de noviembre de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 30):

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por los entes demandados a través de sus apoderados judiciales.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, del señor CARLOS DAGOBERTO SUAREZ LEAL acaecido el 01 de junio de 1998, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVERNIR S.A. Y COLFONDOS S.A. a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual del señor CARLOS DAGOBERTO SUAREZ LEAL, de condiciones civiles ya conocidas en el plenario, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, - si los hubiere constituido -, 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 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. que deben ser indexados estos últimos dos conceptos a la fecha en que se efectúe el descuento, correspondiente a todo el tiempo que permaneció afiliado el actor al RAIS.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, recibir la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del señor CARLOS DAGOBERTO SUAREZ LEAL, debiendo recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, bonos pensionales y los gastos de administración. Como también deberá corregir y actualizar la historia laboral del demandante.

QUINTO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. a reintegrar si lo hubiere, al señor CARLOS DAGOBERTO SUAREZ LEAL, 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 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEXTO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de un (01) S.M.L.M.V., como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades y en favor del demandante.

SÉPTIMO: DECLARAR probada la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN formulada por COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. Y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Respecto de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por COLFONDOS S.A.

OCTAVO: CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A. y a favor de la llamada en garantía, inclúyase en las mismas, por concepto de agencias en derecho, a la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, para cada una de ellas.

El *a quo* indicó que el problema jurídico a resolver consistía establecer si la afiliación al RAIS se ajustó a derecho y en caso negativo determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado.

Para el efecto, manifestó que los fondos de pensiones deben suministrar a los afiliados la información completa sobre las condiciones de la afiliación para que puedan tomar una decisión informada al momento de vincularse al régimen o

de realizar traslados dentro las administradoras del mismo régimen.

Igualmente, indicó que los fondos de pensiones deben garantizar que exista una decisión informada y que sea verdaderamente autónoma y consciente, lo cual implica que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado y los beneficios que le reportarían, por lo que son los fondos de pensiones quienes tienen la carga de demostrar el cumplimiento del deber de información, como lo ha establecido la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso concreto, después de analizadas las pruebas obrantes dentro del expediente y el interrogatorio de parte, concluyó que los fondos de pensiones no acreditaron que le hayan brindado al demandante una información clara, cierta, suficiente y calificada sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional como los establece la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que tampoco probaron que le hubiera brindado una doble asesoría.

Finalmente, expuso que, si bien es cierto que la suscripción del formulario de afiliación es voluntaria, de este documento no se puede concluir que dichas manifestaciones contaban con el pleno conocimiento de las implicaciones de la decisión, por lo anterior, declaró la ineficacia del traslado, con las consecuencias ordenadas en el fallo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** solicitó que se adicione en el fallo de instancia la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado. Igualmente, requirió que los valores ordenados a devolver a Colpensiones aparezcan discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC,

aportes y demás información relevante que los justifiquen, con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

A su vez, indicó que los saldos que no pertenecen a la cuenta de ahorro individual sean devueltos a Colpensiones debidamente indexados, para garantizar la sostenibilidad financiera.

Porvenir S.A. solicitó la revocatoria de la sentencia de instancia. Para el efecto indicó que si bien para el año 1999 el demandante firmó el formulario de afiliación a su entidad, dicha vinculación fue anulada por múltiple afiliación, quedando debidamente afiliado a Colfondos S.A., de modo que, no ha tenido vinculación efectiva con el demandado y se configuró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, **Colfondos S.A.** solicitó la revocatoria de la sentencia de manera parcial, en relación con relación a los gastos de administración y primas de seguros previsionales. Para el efecto, indicó que la sentencia apelada contraviene el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008, que regula de manera taxativa los rubros sujetos al traslado, los cuales se resumen en los saldos de los aportes a nombre del trabajador. Igualmente señaló que los rubros de los seguros previsionales nunca ingresan al patrimonio del fondo, por ende, resulta improcedente solicitar al fondo de pensiones la devolución de rubros que nunca estuvieron bajo su dominio.

En cuanto a los gastos de administración, indicó que en cualquiera de los dos regímenes se cobra este rubro y en ningún caso corresponde a un capital destinado a financiar la pensión, razón por la cual, la no devolución este concepto no afecta el monto de la pensión del afiliado.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto n.º 402 de 28 de febrero de 2024, se admitió el recurso de apelación y asumió el grado jurisdiccional de consulta, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado, **Porvenir S.A.** presentó los alegatos de conclusión reiterando los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** además de lo expuso en el recurso de apelación, manifestó que el traslado de régimen fue libre y voluntario, que el demandante se encuentra incurso dentro de la prohibición de traslado y que no demostró la pérdida de un tránsito legislativo o frustración de una expectativa legítima.

La **Compañía de Seguros Bolívar S.A.** solicitó que la sentencia de instancia fuera confirmada.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. solicitó que la sentencia de instancia fuera confirmada. Para el efecto, indicó que el objeto del litigio es la declaración de la ineficacia del traslado y el objeto del contrato de seguros es financiar el capital que se requiera para el pago de la pensión, asuntos totalmente distintos, por lo que no es dable ninguna condena en su contra.

Finalmente, **Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.** solicita igualmente que la sentencia de instancia sea confirmada. Para el efecto, indicó que el Tribunal debe ceñirse al principio de consonancia, toda vez que Colfondos S.A. no presentó

reparo frente a la absolución de su entidad.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias CSJ STL8131-2017, CSJ STL47158-2017 y CC C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que, la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el demandante nació el 30 de marzo de 1968 (expediente digital, archivo 01, pdf 15 a 16) (ii) que estuvo afiliado inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales (expediente digital, archivo 07, pdf 30 a 35) y (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado Porvenir S.A. el **14 de mayo de 1998** (expediente digital, archivo 16, pdf 54) el cual se hizo efectivo el **1.º de julio de 1998** (expediente digital, archivo 8, pdf 63) y posteriormente se trasladó a Colfondos S.A. el **29 de octubre de 1999** el cual se hizo efectivo el **1.º de diciembre de 1999** (expediente digital, archivo 8, pdf 63).

En ese contexto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información y (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes aspectos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditarlo, (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

i. Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13

de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasma en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación²:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo,

² CSJ SL1452-2019.

		sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

ii. Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante prueba en contrario, esto es, que acredite que cumplió esa obligación.

Ello deviene lógico, en tanto que cada parte debe demostrar los hechos en que funda sus pretensiones y excepciones, por ello, al reclamarse la ineficacia como consecuencia de la omisión al deber de información, lo cual constituye una negación indefinida que no requiere prueba (de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso), corresponde a la demandada acreditar su cumplimiento, por ser este el eje central de su defensa y por ser la encargada de documentar el traslado de régimen, dado que son tales entidades las que están obligadas a brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Así pues, la AFP demandada es quien debe probar que dio cabal cumplimiento al deber de información, para lo cual rige el principio de libertad probatoria, de modo que no es exigible pruebas solemnes o cargas probatorias de imposible cumplimiento; mucho menos implica que los juzgadores se despojen de sus

facultades como directores del proceso para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes o que se anule su facultad de valorarlas conjuntamente. Por tanto, en estos asuntos siempre deberá mediar la valoración completa de los medios de prueba adosados, siendo permisibles cualquiera de ellos (documental, confesión, declaración de parte, testimonio, dictamen pericial, declaración de parte, inspección judicial, entre otros) a efectos de acreditar el cumplimiento al deber de información (CC SU-103-2024).

iii. Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben 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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”

Por tanto, aun cuando obra el formulario de vinculación a Porvenir S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación de la afiliada, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la SAFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

iv. Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

“De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz,

estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima."

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la SAFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Frente a esto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

v. Caso concreto

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la demandante se trasladó a Porvenir S.A. el **1.º de julio de 1998**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto

es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos, aportado en el escrito de contestación de Porvenir S.A (expediente digital, archivo 18, pdf 63)

Asofondos | Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

USUARIO: CFCAUTOMATIZA | CUENTA DE AUTOMATIZACION | 4 de Agosto de 2023 | Registrar servicio | Buscar en Wiki SIAFP

Afiliados | Personas | Aportantes | Pagos | Estadísticas | Entrega HL al RPM | Documentación | Usuarios | H

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 9:58:56 AM
Afiliado: CC 79449752 CARLOS DAGOBERTO SUAREZ LEAL [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas.

Vinculaciones para : CC 79449752

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1998-05-14	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1998-07-01	1999-11-30
Traslado de AFP	1999-10-29	2004/04/16	COLFONDOS	PORVENIR		1999-12-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 79449752

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1998-05-14	1998-05-22	01	AFILIACION	PORVENIR	
1999-10-29	1999-11-04	01	AFILIACION	COLFONDOS	
1999-10-29	1999-11-04	74	PERDIDO POR SALDO	PORVENIR	COLFONDOS

3 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Por tanto, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado. En consecuencia, no es cierto que por vía judicial se le haya impuesto a dicha obligación, dado que estaba prevista desde el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien el demandante suscribió el formulario de afiliación (expediente digital, archivo 16, pdf 54) bajo un texto pre-impreso “voluntad de afiliado”,

a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informado en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A., que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, se practicó interrogatorio de parte a la demandante, el cual no permite colegir que recibiera información detallada y relevante sobre los efectos y consecuencias del cambio al régimen privado de pensiones previo a la suscripción de la afiliación; tampoco ofrece confesión relativa al cumplimiento del deber de información de la SAFP, por lo que no contribuye a esclarecer dicho aspecto.

Entre las pruebas documentales adosadas por la parte accionada obran: (i) historia laboral de Colpensiones actualizada a 10 de agosto de 2023 (expediente digital, archivo 07, pdf 30 a 35), (ii) SIAF (expediente digital, archivo 8, pdf 63), (iii) reporte de días acreditados de Colfondos S.A. (expediente digital, archivo 18, pdf 36 a 59), (iii) bono pensional (expediente digital, archivo 8, pdf 60 a 62), (iv) Pólizas de seguro previsional de invalidez y sobreviviente (expediente digital, archivo 8, pdf 90 a 227); (v) pólizas de seguro de Axa Colpatria Seguros Vida S.A. (expediente digital, archivo 18, pdf 33 a 55), (vi) pólizas de seguro de Compañía de Seguros Bolívar S.A. (expediente digital, archivo 20, pdf 23 a 128).

No obstante, los mencionados documentos no aportan mérito alguno a lo debatido, pues corresponden a situaciones posteriores al acto de cambio de régimen y con los cuales no es posible constatar que la AFP cumpliera con su deber de información.

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala. De este modo, el juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por Porvenir S.A. se tiene que si bien manifiesta que el demandante no estuvo vinculado a su entidad, pues refiere que existió multifiliación, lo cierto es que, del material probatorio aportado, no se desprende la existencia de la multifiliación y la correspondiente anulación de afiliación a su entidad, por el contrario, se observa en el reporte SIAFP de Asofondos, aportado en el escrito de contestación de Porvenir S.A, el demandante estuvo afiliado a su entidad desde el 1.º de julio de 1998 hasta el 1.º de diciembre de 1999 fecha última en la que se hizo efectivo el traslado a Colfondos S.A.

Finalmente, frente a lo señalado por Colfondos S.A. en relación con la devolución de gastos de administración y primas previsionales, se reitera que con la declaración de ineficacia deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del demandante, por lo que es obligación de la SAFP transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, tales como aportes obligatorios y voluntarios, cuentas de rezago, bonos pensionales, cuando apliquen, y sus rendimientos. Igualmente, los AFP demandada deberá restituir los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, reaseguros y los dineros destinados al fondo de

garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho la parte demandante y que debe asumir la AFP privada que no cumplió con su deber información siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado. Por lo anterior, no prospera el recursos de apelación en este sentido.

Sobre la indexación de los rubros a reintegrar se explica que, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, el efecto de la ineficacia es restablecer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), lo que se logra mediante las restituciones mutuas que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y además la compensación por las pérdidas o por el deterioro de los mismos, como lo es la afectación del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

En sentencia CSJ SL 584-2022, 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, reaseguros, garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados. 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 PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la 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.” (Subrayado fuera del texto).

Y es que la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros y que la devolución deba ser

plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Se sigue de lo anterior, que el Juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. Sin embargo, se adicionará el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada en el sentido de ordenar a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. devolver a Colpensiones, las comisiones, los aportes voluntarios y restituir las cuentas de rezago, si las hay. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento ni desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado implica la devolución integral de aportes, rendimientos y gastos administrativos (CSJ AL606-2023).

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por

este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en tanto se orienta a comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 3.º de la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali en el sentido de ordenar a **COLFONDOS S.A.** y a **PORVENIR S.A.** devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** además de lo ya indica por el Juzgado, las comisiones debidamente indexadas y las cuentas de rezago, si las hay. Asimismo, deberá cancelar al demandante los aportes voluntarios, si los hubo. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Y **COLFONDOS S.A.** Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente (1/2 SMLMV) a la fecha de esta

sentencia, a cargo de cada una. **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

QUINTO: En firme la presente decisión, **DEVUÉLVASE** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
Magistrado

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Carlos Dagoberto Suarez Leal
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
Radicado: 76001310500520230023401.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Mónica Teresa Hidalgo Oviedo', is centered on a light gray rectangular background.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Con Aclaración de Voto