



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

Acta número: 023

Audiencia número: 265

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de julio dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑOZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 068 del 24 de mayo de 2024 proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO contra COLPENSIONES. COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. Llamado en garantía: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. AXA COLPARIA SEGUROS DE VIDA y SEGUROS BOLIVAR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de Porvenir S.A, expresa que las condenas impuestas en primera instancia tienen su fundamento en la supuesta ausencia del cumplimiento del deber de información por parte de esa entidad. Pero el traslado que hizo la actora al fondo de pensiones del régimen de ahorro individual fue fruto de su decisión libre, voluntaria y consiente, que se realizó de acuerdo a la normatividad que regía para ese entonces, cumpliéndose con los lineamientos legales. Además, que no se puede omitir el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que prohíbe hacer traslado de régimen pensional cuando al afiliado le falten menos de 10 años de



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-021-2023-00160-01

edad para adquirir el derecho pensional. Por lo tanto, la demandante no tiene derecho a las súplicas de la demanda. Y que en caso de mantenerse la decisión de primera instancia se debe aplicación a la sentencia SU 107 de 2024.

El apoderado de Colfondos al presentar alegatos hace mención al ejercicio del derecho de elección de conformidad con el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, el que se materializa de forma voluntaria, previo suministro de toda la información que requería el afiliado, quien tuvo la oportunidad de estudiar y conocer las normas legales relacionadas con la seguridad social en pensiones, debiéndose tener en cuenta que para la data de la vinculación del actor no existía para los fondos de pensiones obligación de hacer proyecciones. Considera además que el pronunciamiento de primera instancia contraviene lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 que taxativamente regula los rubros sujetos de traslado, los cuales se resumen en los saldos en unidades de los aportes realizados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima y no hace mención a los gastos de administración ni seguros previsionales. Solicitado se de aplicación inmediata a la sentencia SU 107 de 2024.

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

El apoderado de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. expresa que dentro del debate probatorio se acredita que esa entidad en calidad de aseguradora previsional se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional, porque esa aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante. Además, precisa que durante la vigencia de la póliza no se generó ni la pensión de invalidez ni la de sobrevivientes, donde a esa



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-021-2023-00160-01

aseguradora le hubiese correspondió asumir el pago de la suma adicional que requiera la administradora de pensiones para completar el capital necesario del afiliado. Que de acuerdo con precedentes jurisprudenciales que cita, la devolución de lo correspondiente por primas de seguro previsional no es de las aseguradoras sino del fondo pensional y con cargo a su propio patrimonio. Resaltando que el contrato de seguro es aquel en el que la aseguradora se obliga a cambio de una prestación pecuniaria a amparar un riesgo futuro e incierto dentro de los límites pactados. En este sentido, la contraprestación que pagó la administradora de fondo de pensiones a esa aseguradora por concepto de primas ya fue debidamente devengada y en virtud de ello, es imposible que se restituya, porque asumió el riesgo. Solicitando que se debe conformar la sentencia de primera instancia que absolvió a la aseguradora de las pretensiones de la demanda y de lo solicitado con el llamamiento en garantía.

Considera el apoderado de la parte actora que no se logró demostrar de manera eficiente e inequívoca que al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional se le hubiese brindado al actor una verdadera asesoría la que tiene incidencia en el futuro pensional, por lo tanto, esa omisión causa un perjuicio grave y con ello la atención a las pretensiones de la demanda.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0220

Pretende el demandante que se declare que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías al trasladarlo del Instituto de Seguros Sociales en el mes de enero de 2000, no cumplió con su deber de ofrecer a su afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente, respecto de las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, causándole un grave perjuicio en lo que respecta al valor de su futura mesada pensional. Como consecuencia de lo anterior, se decreta la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad con Colfondos S.A. Que se ordene a Porvenir S.A. a trasladar al régimen de prima media con prestación definida los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, como si nunca se hubiese surtido el traslado al régimen de ahorro individual y que Colpensiones acepte el traslado al régimen de prestación definida administrado por esa entidad.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-021-2023-00160-01

Refiere el actor como sustento de esas peticiones que nació el 05 de marzo de 1966. Que realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, luego se traslada en enero de 2000 a Colfondos S.A y en enero de 2006 se vincula con Porvenir S.A. sin que hubiese recibido por parte de esas entidades la correspondiente información y cuando cumplió 52 años de edad no se indicó la posibilidad de retorno al régimen de prima media.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada de Colpensiones se opone a las pretensiones porque no están dirigidas contra esa entidad, pero que teniendo en cuenta los documentos aportados con la demanda, la parte activa no logra si quiere inferir la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio alguno del consentimiento que medio. Que debe tenerse encuentra que el traslado de régimen pensional no se puede hacer en cualquier tiempo como lo dispone el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Porvenir S.A por medio de apoderada judicial se opone a las súplicas de la demanda, porque la actora no allega prueba tan siquiera sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación, razón por la cual, se encuentra válidamente afiliada en el régimen de ahorro individual. Que se ha realizado una interpretación errada del precedente jurisprudencial, en cuanto al retorno de los valores correspondientes a gastos de administración, porque el bien no ha tenido deterioro alguno por el contrario ha generado unos rendimientos que llevan a tener un mayor valor al capital de la afiliada. En su defensa formula las excepciones de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del régimen de ahorro individual y prescripción,

El mandatario judicial de Colfondos S.A. se opone a las pretensiones, porque no existió omisión por parte de edad entidad al momento de entregar al demandante toda la información



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-021-2023-00160-01

que éste requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradora. Considerando que actuó de manera profesional, transparente y prudente, donde la decisión la tomó el actor de manera libre y espontánea, donde ha permanecido por muchos años afiliado a ese régimen pensional. Plantea las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen. Inexistencia de engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe, compensación y la innominada o genérica

Colfondos S.A. llama en garantía a las aseguradoras: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA y SEGUROS BOLIVAR S.A. Por la suscripción del seguro previsional que ha tenido con ellas.

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



La Compañía de Seguros Bolívar S.A. expone que no le constan los hechos de la demanda y que no vinculan a esa sociedad. Formula las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada.

Allianz Seguros de Vida S.A. no dio respuesta (pdf. 24)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar probada la excepción de inexistencia de los elementos esenciales del contrato de seguros, respecto del llamamiento en garantía efectuado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías sobre AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., Compañía de Seguros de Bolívar S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A.
2. Declarar no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones, Porvenir S.A y Colfondos S.A.
3. Declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad del actor, la que se hizo efectiva a partir del 01 de marzo de 2000; retomando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones.
4. Condenar a Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones, el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere constituido, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima junto con las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho, así como los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de Porvenir S.A. esto último todo el tiempo que permaneció afiliado a tal fondo de pensiones. Sumas que están deberán ser discriminadas por ciclos, períodos de cotización, IBC y demás información que sea



relevante, para lo cual se otorgará un plazo de 30 días hábiles contados desde la ejecutoria de la sentencia.

5. Condenar a Colfondos a transferir a Colpensiones los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo en el que el demandante estuvo afiliado a tal administradora de fondo de pensiones, para lo cual se otorgará un plazo de 30 días hábiles contados desde la ejecutoria de la sentencia.
6. Ordenar a Colpensiones reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del actor, deberá recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, los gastos de administración y demás conceptos aquí condenados.

Para arribar a las anteriores conclusiones la A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia los apoderados de las entidades demandadas formulan el recurso de alzada, argumentando:

La mandataria judicial de Colpensiones expresa que el demandante tiene más de 52 años de edad y la afiliación al régimen de ahorro individual goza de plena validez, porque no se demostró dentro del plenario la existencia de vicios del consentimiento al momento de realizar el traslado de régimen pensional. Que la negación del traslado que hicieran las administradoras del fondo de pensiones, cuando lo solicitó el actor, sería una violación al derecho de libre escogencia. Que se debe tener en cuenta el artículo 2 de la Ley 797 de 2003,



donde sólo se puede hacer el traslado cuando le falten más de 10 años para pensionarse, requisito que no cumple la demandante.

El mandatario judicial de Porvenir S.A. expone que no se analizó las reglas propias de la carga de la prueba, tal como lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, donde recuerda el precedente de la Sala de Casación Laboral, al indicar que resulta desproporcionado. Considerando que el actor tenía el deber de probar los hechos, y no invertirse la carga probatoria a cargo de Porvenir S.A. porque el artículo 167 del Código General del Proceso ha establecido la carga de la prueba de quien afirme el hecho. No se tuvo en cuenta documentos relevantes, como son lo obrantes en los folios 121 y 120 de la contestación de la demanda, donde se indica al actor que inicia la cuenta para retornar al régimen de prima media y fue dirigido al actor y aceptado por éste en el interrogatorio de parte, donde éste expone que ese correo al que fue enviado ya no lo utiliza. No se hizo proyección pensional, porque se desconoce los salarios que devengaría en el futuro. Que existe un formulario de afiliación donde el actor expresa que recibe una asesoría en lo que tiene que ver con el régimen pensional, y ello debe ser tenido en cuenta como un indicio, aunado a ello, el traslado horizontal que demuestra el querer estar en ese régimen pensional. Que ignora el Despacho los efectos de la ineficacia no comportan la condena impuesta de devolver los gastos de administración y otros rublos, porque la sentencia citada, considera que no procede que lo único que debe retornar al régimen de prima media era el capital y rendimientos. Tampoco era procedente que se ordenara que esos rublos se ordenaran indexados porque no se solicitó en la demanda y no procede las facultades ex officio porque ello no se discutió.

El apoderado de Colfondos S.A. expone que la afiliación del actor al régimen de ahorro individual fue un acto voluntario de éste y nunca solicitó el retorno a Colpensiones. Además, que al suscribir el formulario de afiliación, lo hizo de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza. Cumpliendo esa entidad con el deber de información. En su defensa formula las excepciones de mérito de prohibición legal del traslado de régimen pensional porque el demandante está a menos de 10 años de edad para adquirir el derecho pensional, afiliación libre y espontánea, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima,



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-021-2023-00160-01

improcedencia de la eventual devolución de gastos de administración y seguros previsionales, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento, entre otras.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por el demandante y de ser afirmativa la respuesta se determine que rubros se deben transferir al régimen de prima media.

Dentro del material probatorio aportado al proceso se encuentra la copia de la historia laboral que lleva Porvenir S.A. donde se observa el tiempo cotizando en el régimen de prima media, las cotizaciones realizadas en las administradoras del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual (pdf. 04 fl. 7). Así mismo se incorpora el formulario diligenciado por el actor con Colfondos S.A. en el año 2000, (pdf. 07 fl. 15), igualmente se allega el formulario de Porvenir S.A. diligenciado en el año 2006 (pdf. 07 fl. 16). Acreditándose con esa prueba documental, que el actor inicialmente estuvo afiliado al régimen de prima media y luego se cambia al régimen de ahorro individual.

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



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

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

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

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



obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.

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

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

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

Respecto al tema que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado



al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:

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

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

En sentencia SU 107 del 2024, la Corte Constitucional hizo al respecto el siguiente pronunciamiento:

“Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión. “

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-021-2023-00160-01

Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión.

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

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”

Retomando la sentencia SU 107 del 2024, la Guardiana de la Constitución, en la que precisa:

“Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber de las administradoras era simplemente informar y hacer de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP”.

Regresando al caso que nos ocupa la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual, no llevó la antesala de la asesoría integral, por lo tanto, omitieron las



administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron con el deber de haberle brindado al demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional.

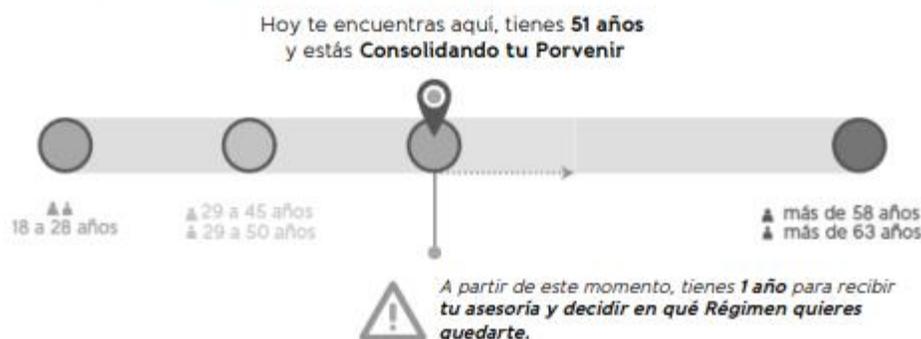
Para la Sala no son de recibo los argumentos del apoderado de Porvenir S.A. quien en apoyo en la sentencia de la Corte Constitucional SU 107 de 2024, interpreta que corresponde al demandante acreditar que no recibió información. Omitiendo que las afirmaciones negativas no tienen probanza, por lo tanto, si Porvenir S.A. afirma que ilustró debidamente al actor al momento de la afiliación o vinculación con esa sociedad, ese era el hecho a demostrarse.

Encuentra esta Corporación que a folios 119 del pdf. 14 que corresponde a la contestación de la demanda que hace Porvenir S.A., milita un documento del 02 de mayo de 2017, dirigido al actor que contine el siguiente texto:

*Hoy comienza la **cuenta regresiva** para obtener tu **beneficio pensional**.*

Sabías que según la ley, **solo tienes hasta los 51 años para decidir en qué Régimen de pensiones quedarte?** Debes tomar la decisión si quedarte en Porvenir o trasladarte a otras pensiones. De lo contrario, una vez cumplidos los 52 años de edad, **no es posible realizar el traslado.**

Esta es tu Ruta Porvenir



por esta razón, **es de suma importancia que te asesores** para que tomes la decisión que más te convenga. Con **30 minutos** de asesoría, podrás:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-021-2023-00160-01

Entender las diferencias
entre Porvenir y
Colpensiones

Analizar tu
situación actual

Conocer los 2 escenarios
de tu futuro pensional

Tomar la decisión que
más te convenga

Paso a paso para agendar tu asesoría:



Cordialmente,

Gerencia de Clientes

Razón social actual: INDUGRAVAS INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS
NIT: 860.025.054
FTC-H282

120

Documento que no consta que fuera recibido por el actor y éste al absolver el interrogatorio expone que al correo que se dice fue enviado, no lo recibió. Pero independientemente de si realmente el promotor de este proceso conoció o no de ese documento. La obligación, como se expuso en líneas anteriores, era la de brindar una información completa sobre el funcionamiento de los fondos de pensiones privados, pero al momento de afiliarse, no se trata, como se expuso, de diligenciar un formato pre-establecido por la parte demandada, sino que era necesario acreditar que al demandante sí se le brindo asesoría en ese momento. Deber que no se acreditó.



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

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

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

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Por lo anterior, conlleva a declarar que la vinculación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida.



Sobre los rublos a devolverse por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

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

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

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, primas de seguros previsionales, éstos como lo ha dispuesto nuestro máximo órgano de la jurisdicción laboral, entre otras en la sentencia SL 2877 de 2020, SL 3871 de 2021 y SL 4297 de 2022, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida.

Pero la Sala dando aplicación a la sentencia SU 107 del 2024, modificará el criterio que ha venido sosteniendo al acogerse a ese nuevo precedente jurisprudencial, en la que, establecido dentro de las reglas de esa decisión, lo siguiente:



“1. Que se trate traslados ocurridos entre 1993 a 2009

2. Que se genera una ineficacia del traslado

3. *en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada.”*

Acogiendo esta Sala lo dispuesto en la sentencia SU 107 del 2024, se ordenará a las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso a transferir a Colpensiones los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos. Razón por la cual la providencia de primera instancia será modificada.

Dentro de los argumentos expuestos por Colpensiones para que no se acceda a las pretensiones, encontramos que considera que se vulnera el principio de sostenibilidad financiera, tema que igualmente fue tratado por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, haciendo el siguiente pronunciamiento:

“En el marco de lo anterior, es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo”.

Recuerda la Guardiana de la Constitución, la diferencia sustancial generada en la forma de liquidar la mesada pensional en cada régimen, por lo que concluye:

“Precisamente por las diferencias estructurales que han existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 entre ambos regímenes, era absolutamente necesario que quien se decidiera por uno u otro conociera de antemano sus características esenciales. Solo así, la decisión de pertenecer al RPM o al RAIS habría sido libre y voluntaria. En otras palabras, si una persona desconoce las características del régimen



al cual se afilió o se trasladó, su decisión no habría sido plenamente consciente y, por tanto, no habría sido tomada bajo una libertad informada”

Al modularse el nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional, si bien, cada régimen pensional tiene su propia reglamentación para liquidar la mesada pensional, debiendo Colpensiones al momento de que el afiliado que ha retornado al régimen de prima media luego de que se ha declarado ineficaz el traslado que hizo al régimen de ahorro individual, conlleva una carga fiscal, ¿pero es qué acaso esa situación recae en el afiliado? Considera la Sala que lo relevante es la atención del derecho fundamental a la libre escogencia que ha sido vulnerado ante la falta de una verdadera información que conlleva a que las expectativas pensionales no sean las que el vinculado al régimen de ahorro individual esperaba. Derechos que tienen prelación sobre los de índole económica.

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

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

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



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

Concluye la Sala que en acatamiento de la sentencia SU 107 de 2024, se modificará la providencia de primera instancia, reiterándose que la orden que se dará a Porvenir S.A. para que traslade a Colpensiones el valor del saldo de la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos. Igualmente se ordenará a COLFONDOS S.A. salvo que al momento del traslado que hizo el actor a Porvenir S.A. hubiese trasladado el capital y rendimientos, de lo contrario, deberá remitirlos directamente a Colpensiones. Contando para ello esas entidades con 30 días de plazo para cumplir esa obligación de hacer y el mismo plazo tendrá Colpensiones para actualizar la historia laboral del actor, término que empezará a contabilizarse a partir del momento en que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso haya remitido el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos. So pena de darse aplicación al artículo 426 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Además, esos conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

En cuanto a la condena en costas, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

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



Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A y a favor del actor. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las entidades citadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia número 068 del 24 de mayo de 2024 proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar:

- A) Ordenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los valores correspondientes al saldo de la cuenta de ahorro individual y rendimientos financieros que posee el señor LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO. 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 justifique. Para el cumplimiento de esa orden contará con un plazo de treinta (30) días. So pena de darse aplicación al artículo 426 del Código General del Proceso.
- B) Ordenar a Colfondos S.A. salvo que al momento del traslado que hizo el actor a Porvenir S.A. hubiese trasladado el capital y rendimientos, de lo contrario, deberá remitirlos directamente a Colpensiones. Contando para ello esa entidad con 30 días de plazo para cumplir esa obligación de hacer y el mismo plazo tendrá Colpensiones para actualizar la historia laboral del actor, término que empezará a contabilizarse a partir del momento en que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso haya remitido el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos. So pena de darse aplicación al artículo 426 del Código General del Proceso,
- C) Ordenar a Colpensiones a actualizar la historia laboral del demandante, otorgándole



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-021-2023-00160-01

para ello un plazo de treinta (30) días que se contabilizan desde que Porvenir S.A. de cumplimiento cabal a las obligaciones antes señaladas. So pena de darse aplicación al artículo 426 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 068 del 24 de mayo de 2024 proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A y a favor del actor. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las entidades citadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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

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

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 021-2023-00160-01



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS LEANDRO GUZMAN CAMACHO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-021-2023-00160-01