



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Sexta de Decisión laboral

## **KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS**

### **Magistrada ponente**

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310500420230020401
Demandante	GLORIA ELENA SERNA GIRALDO
Demandando	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.
Enlace del expediente	<a href="#">ORD 76001310500420230020401</a>

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días de junio de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali procede a dictar la siguiente decisión:

### **I. ANTECEDENTES**

La demandante presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Protección S.A. con el fin de que declare la ineficacia de afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se ordenara el traslado de rendimientos, gastos de administración, bono pensional, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con sus respectivos frutos e intereses.

Para soportar sus pretensiones, indicó que nació el 7 de octubre de 1969 y cuenta con 54 años, que estuvo afiliada a Colpensiones y, el 10

de noviembre de 1999, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por medio de Protección S.A.

Afirmó que esa entidad omitió brindarle información clara, precisa, veraz y completa sobre las condiciones, ventajas y desventajas de su afiliación al RAIS en comparación con el de Prima Media con Prestación Definida.

Así las cosas, el 14 y 15 de febrero de 2023 presentó solicitud de ineficacia y anulación de su traslado pensional a Protección S.A. y Colpensiones respectivamente, pero la negaron.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante auto de 19 de enero de 2024, vinculó a Colfondos S.A. en calidad de litis consorte necesario (fl. 1 del archivo 14).

## **II. CONTESTACIONES A LA DEMANDA:**

COLFONDOS S.A. afirmó que no le constaba ningún hecho de la demanda porque no tenían relación con esa entidad y propuso como excepciones de mérito: prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., compensación, pago, enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de la administración y seguros previsionales, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado y la genérica.

Llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A para que se aplicara el pago del seguro previsional suscrito entre esas entidades entre el 1° de enero de 1995 y hasta el 31 de diciembre de 2020 y que, en caso de ser

condenada en el proceso, fuera está última la encargada de cumplir con la sentencia.

Para fundamentarlo, indicó que suscribió la póliza No. 0209000001-1 con la aseguradora, que fue pagada con las cotizaciones de los empleadores, trabajadores o independientes afiliados al su régimen pensional (fl. 1 a 5 del archivo 17).

COLPENSIONES aceptó la fecha de nacimiento y edad de la demandante, solicitó tener en cuenta que durante el acto de traslado pensional no tuvo ninguna injerencia en la decisión que tomó el aquél.

Reconoció que el afiliado presentó solicitud de reintegro al régimen pensional que esta administraba, pero señaló que no era posible, según el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Negó tener algún grado de responsabilidad, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe la entidad e innominada

PROTECCIÓN S.A. indicó no constarle la edad y fecha de nacimiento del afiliado, pero aceptó que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida y su traslado al régimen que administra.

Indicó que, si entregó la información debida, por medio de la cual ilustró los beneficios del sistema y las proyecciones pensionales del caso. Además, recalcó que la decisión del demandante se caracterizó por ser libre y voluntaria, así que no era posible predicar una ineficacia o nulidad del acto jurídico de afiliación.

Solicitó declarar la improcedencia de lo pedido y propuso como excepciones de mérito: validez del traslado de la actora al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación de la actora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, prescripción, 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, prescripción de devolución de comisión o gastos de administración, compensación, buena fe y la innominada.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. indicó no constarle ninguno de los hechos de la demanda y presentó como medios exceptivos los propuestos por Colfondos S.A. Frente al llamamiento en garantía, indicó que no era cierto que la demandante hubiese propuesto una demanda laboral en contra de Colfondos S.A. o que hubiese pretendido la ineficacia del traslado pensional y aclaró que, si bien existió una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, la misma estuvo vigente desde 2 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000. Por otra parte, indicó que el riesgo asegurado y contratado estaba contemplado para cubrir la ineficacia de traslado pensional, por lo tanto, consideró que no estaba en la obligación de responder por eventual condena.

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso como medios exceptivos: abuso del derecho por parte de Colfondos al llamar en garantía Allianz Seguros de Vida S.A. aun cuando al AFP tenía pleno conocimiento que no le asistía el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima al no prosperar el llamamiento.

Aseveró que no procedía asegurar el pago de la prima del seguro previsional, pues esta debía pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declarara la ineficacia de traslado.

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

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por fallo del 9 de mayo de 2024, resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR no probar las sesiones de mérito propuestas por COLPENSIONES y PROTECCION (sic) S.A por las razones esgrimidas en esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por la señora GLORIA ELENA SERNA GIRALDO en los fondos de pensiones COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN SA.*

*TERCERO: ORDENAR a PROTECCION S.A (sic) que traslade a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora GLORIA ELENA SERNA GIRALDO, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizados de los ciclos ingreso base cotización, aportes y demás información relevante que lo justifique.*

*CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES que proceda a recibir de PROTECCION (sic) S.A la totalidad de lo ahorrado por la demandante, señora GLORIA ELENA SERNA GIRALDO, en su cuenta de ahorro individual junto con su rendimiento y bonos pensionales si lo hay, ordenando también a COLPENSIONES que afilie a la demandante sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.*

*QUINTO: ORDENAR a PROTECCION (sic) S.A que dé cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero, de la parte resolutive de esta providencia, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.*

*SEXTO: ABSOLVER a COLFONDOS S.A respecto de los emolumentos a trasladar, como son gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima. De conformidad con los argumentos expuestos, en la parte motiva de esta sentencia.*

*SEPTIMO (sic): NEGAR las peticiones de llamamiento en garantía formulados por COLFONDOS S.A en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A*

*OCTAVO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el Artículo 69, el Código Procesal Laboral Modificado por Artículo 14 de la Ley 1149 del año 2007.*

*NOVENO: CONDENAR a PROTECCION (sic) S.A a pagar la suma de \$1.300.000 de pesos por concepto de costas procesales, y a COLPENSIONES a pagar la suma de \$100.000 por concepto de costas procesales. Esta decisión se notifica en ESTRADO.*

*SENTENCIA COMPLEMENTARIA N° 069:*

*ADICIONA NUMERAL SEPTIMO (sic): NEGAR las peticiones en llamamiento en garantía formulado por COLFONDOS S.A, en contra de ALLIANZ”*

Manifestó que, luego de realizar el análisis probatorio recaudado en el proceso, consideró que procedía la ineficacia del traslado pensional, ya que a su juicio Protección S.A. no demostró haber dado la asesoría debida al momento en el que se perfeccionó el traslado pensional. Pero, absolvió a Colfondos S.A. de trasladar los gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, según lo expuesto en la sentencia CC SU107-2024 y ordenó su desvinculación, por cuanto entidad transfirió a la primera todos los recursos, por ende, también desvinculó a la llamada en garantía.

Por otra parte, indicó que los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y 13 de la Ley 100 de 1993, junto con los Decretos 663 de 1993 y 656 de 1994 obligaban a las administradoras de pensiones asesorar íntegro de las ventajas, desventajas, características, diferencias con el régimen de prima media con prestación definida, requisitos para la obtención de la pensión de vejez y sus diferentes modalidades, lo anterior para facilitar la decisión del afiliado, pero que en este asunto no encontró elementos probatorios que le permitieran concluir que existiera el cumplimiento de dicha carga.

Resaltó que la demandante en el interrogatorio confesó que tomó la decisión de forma libre y voluntaria, pero, en atención a las reglas de la máxima experiencia, indicó que existió una presión en el trámite de afiliación debido a que el grupo empresarial tenía destinada la afiliación a esa administradora de pensiones. Por lo que, concluyó que pese a la manifestación dada, no era excluyente la obligación que tenía la

demandada de demostrar su deber de asesoría.

Apoyó su tesis en los interrogatorios de parte a los representantes legales de las demandas, que no explicaron el procedimiento de asesoría que brindaban sus representantes o cuales fueron los detalles de cómo se daba la misma. Por lo cual, a su entendimiento resultó ser un elemento adicional que condujo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

COLPENSIONES presentó el recurso con fundamento en la inexistencia del vicio del consentimiento y afectación de la buena fe de esta al momento del traslado pensional. Por otra parte, indicó que no era posible predecir la suerte pensional de la demandante, ya que no se tenía certeza de sus aportes pensionales.

Resaltó que el tiempo de afiliación que tuvo aquella en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y los demás traslados horizontales, evidenciaban su consentimiento.

Asimismo, recurrió a la importancia del principio de sostenibilidad financiera y como estaba en riesgo con el sentido de la sentencia, toda vez que, la entidad no podía asumir una obligación de una persona que no aportó al fondo común de pensión del régimen que ella administra.

#### **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto No. 222 del 24 de mayo de 2024, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta.

Una vez realizado y vencido el traslado para que presentaran los

alegatos de conclusión, Protección S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. se pronunciaron.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

## **VI. CONSIDERACIONES**

La Sala encuentra como problemas jurídicos por resolver: determinar si se confirma la declaratoria de ineficacia del traslado realizado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por ende, la condena devolver todos los conceptos de su cuenta de ahorro individual. Asimismo, analizar los argumentos propuestos por la entidad recurrente frente a su buena fe y la protección al principio de estabilidad financiera.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003, que dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones la posibilidad de escoger libremente uno de los regímenes pensionales y el derecho a trasladarse de uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional, las normas limitaron el derecho de trasladarse de régimen cuando el afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Salvo aquellas personas que tuviesen 15 años cotizados para la entrada en vigor el Sistema Seguridad Social, es decir, el 1° de enero de 1994.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha fijado una línea jurisprudencial clara (CSJ SL17595-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019 y CSJ SL2952-2021, CSJ SL2369-2022, entre otras), oportunidad en la que ha resaltado:

### **Deber de información:**

El deber de información de las administradoras de fondos de pensiones se señala desde su creación para con los afiliados para que aquellos conozcan de manera clara y suficiente los efectos y consecuencias de un cambio de régimen pensional y así pudiesen optar por las diferentes opciones, el cual acarrea *“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”* (CSJ SL1688-2019).

Asimismo, se ha precisado el deber de asesoría y buen consejo que tienen las administradoras para con sus usuarios, lo cual conlleva no solo lo dicho anteriormente sino el estudio y análisis de las características y circunstancias específicas de cada afiliado, por ejemplo, la edad, las semanas de cotización, sus datos relevantes y expectativas pensionales, etc., para que así *“la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora”* (CSJ SL1688-2019).

Finalmente, el deber de doble asesoría consistente en el conocimiento que tiene el beneficiario de ambos regímenes pensionales y así formar su juicio imparcial y tomar la decisión que considere más conveniente.

### **Carga de probar el deber de información**

La inversión de la carga de la prueba opera en estos casos, por ende, la tiene la administradora que, en virtud del artículo 1604 del Código Civil, le incumbe demostrar la supuesta diligencia o cuidado que ha empleado y también por cuanto no se le podría exigir al afiliado que acredite un

supuesto negativo que no puede demostrar materialmente; máxime cuando no resulta razonable invertir dicha carga *“toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto del afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009)”* (CSJ SL 2380-2022).

### **Formulario de afiliación**

El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues se necesita de un verdadero consentimiento infirmado, pues *“por ser esta información de vital importancia, debe tener una finalidad orientadora frente a las consecuencias que sobrevienen luego del cambio de régimen; es decir, la información que la Administradora suministre al potencial afiliado, no debe limitarse a su mínima expresión, como el diligenciamiento del formulario, que no pasa de ser un documento preimpreso, sino que más aún, debe conllevar una verdadera asesoría que permita dilucidar adecuadamente, respecto de la conveniencia o no del cambio de régimen”* (CSJ SL1651-2022).

### **Declaratoria de la ineficacia del traslado y sus efectos**

La Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL610-2023, explica el tema así:

*En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala, en sentencias CSJ SL3155-2022 y CSJ SL3188-2022, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda, esto es, volver al estado anterior. Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación, en CSJ SC3201-2018, ha afirmado que*

[...] cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, **o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar**

**que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»** (negrilla fuera del texto).

*Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él: «La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita».*

*Según la norma, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).*

*De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ha de entenderse que nunca se cambió al Sistema Privado de Pensiones, y si estuvo afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.*

*Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP Porvenir S.A. debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la accionante y el bono pensional si hubiere lugar. De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).*

En el presente caso, una vez revisada las pruebas documentales, se tiene que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media

con Prestación Definida el 14 de agosto de 1989, en el cual cotizó 330,43 semanas (fl. 26 del archivo 02); que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 1° de mayo de 1996 administrado por Colfondos S.A. y, con posterioridad, a Protección S.A. el 31 de diciembre de 2012 (fl. 21 del archivo 09).

Ahora bien, Protección S.A. y Colfondos no arribaron al proceso prueba que demostrara que para la fecha en la cual se hizo el traslado pensional, éstas hubiesen cumplido con él con el deber de información y asesoría de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, aun cuando adjuntó el formulario de afiliación del afiliado suscrito, pues recordemos que ello no puede convalidar la obligación referida, así como lo ha previsto la jurisprudencia del alto órgano de cierre.

Tampoco obra en el expediente elemento de juicio alguno que demuestre que, durante los diferentes traslados entre las administradoras de fondos de pensiones adscritas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se le hubiese brindado la debida asesoría y sin que ello de por sí solo conlleve a tener acreditado un consentimiento del trámite, pues tal como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4205-2022:

*En relación con los traslados horizontales, esta Sala ha determinado con profusión que «los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad».*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores «traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas», como se infiere de las decisiones de esta Corte CSJ SL249-2022 y CSJ SL259-2022.*

De ahí que, esta Sala comparte lo dicho por el juzgado de primera instancia, esto es, que, ante la inexistencia de acreditación del deber de información de la administradora para el cambio de régimen procede la ineficacia del efecto jurídico de traslado cuya consecuencia es solo una, esto es, volver todo a su estado anterior.

En torno a la discusión respecto a la condena de devolver los gastos de administración y demás conceptos de la cuenta de ahorro individual, se tiene que así lo ha establecido de manera uniforme la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su consistente línea jurisprudencial, reflejada entre otras, en la Sentencia SL4297-2022, la cual enseña:

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020).*

Asimismo, dicha Corporación ha dicho:

*De igual manera, se ordenará a la Administradora de la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir y COLFONDOS a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados durante todo el tiempo de afiliación de la demandante, así como los valores de las primas de los seguros previsionales y el porcentaje de la cotización destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberá cancelar debidamente indexados, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos.*

*Lo anterior por cuanto al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien*

*tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley» (CSJ SL 5595-2021).*

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, SL 5595-2021). Y sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer Colpensiones por los conceptos adeudados a favor del demandante generados en virtud de los múltiples traslados.*

Así las cosas, dada la ineficacia de traslado de régimen pensional del demandante, se impone la obligación a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, junto con los aportes para el fondo de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, los gastos de administración y cobro de comisiones, sumas que deberán ser debidamente indexadas y discriminadas.

No obstante, la Sala se aparta frente a lo establecido en el numeral sexto de la decisión de primer grado, que absolvió a Colfondos S.A. del traslado de los gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Lo anterior, por cuanto si bien no se desconoce la existencia de dicho pronunciamiento, lo cierto es que el órgano de cierre de esta jurisdicción a la fecha no ha modificado su criterio al respecto y, por ende, Colfondos S.A.

también se encuentra en la obligación de hacer el traslado de los recursos generados durante el tiempo que administró la cuenta pensional de la demandante, ya que de manera directa se vio beneficiada durante el tiempo que estuvo afiliada a su entidad.

En consecuencia, en este punto se modificará la providencia del *a quo* y se ordenará a dicha entidad - Colfondos S.A. a devolver dichos conceptos, de manera indexada y con plena discriminación de cada uno de ellos.

De otra parte, frente a la inexistencia de vicios del consentimiento alegada por Colpensiones, esta Sala debe indicar que tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, dicho tema no opera en estos casos, por cuanto se trata de una ineficacia de traslado y no de una nulidad, es así como, en sentencia CSJ SL055- 2022 se dijo:

*Conforme lo anterior, es evidente que el ad quem cometió un evidente desatino jurídico al abordar el asunto bajo el prisma de las nulidades, esto es, la existencia de vicios del consentimiento -error, fuerza o dolo-, pues como se explicó, el legislador expresamente consagró la forma en que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, esto es, la ineficacia del acto de traslado, Radicación n.º 87911 SCLAJPT-10 V.00 16 de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, también desconoció que el juicio valorativo respecto al cumplimiento del deber de información no se agota con la sola firma del formulario de afiliación. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber.*

Asimismo, aunque Colpensiones argumenta un actuar fue de buena fe, con estricto apego a la normativa vigente, cabe resaltar que ello no es cuestionado ni se evalúa si el mismo fue revestido por actos tendientes al perjuicio del afiliado, pues así como lo determinó el juzgador de primera instancia y se confirma por esta Sala, el incumplimiento del deber de información fue de la AFP privada, por ello se declara la ineficacia del

traslado y a esta última se le condena a retornar todos los emolumentos que se hubieran generado a raíz de tal acto, como consecuencia jurídica inmediata a tal declaratoria y la obligación de la administradora a la cual se encontraba afiliada el demandante para el año 1987 la reciba, sin que con ello se esté deprecando un mal actuar por esta.

Y, frente al alegado principio de estabilidad económica que alega Colpensiones en su recurso de apelación, debemos remitirnos a lo dicho por el órgano de cierre de la jurisdicción en decisión CSL SL 2059-2022, en el que se dijo:

*Contrario a lo que estima Colpensiones, la declaratoria de ineficacia del traslado no desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues como lo ha explicado con profusión la jurisprudencia de la Sala, tal declaratoria trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021, entre muchas otras), y con ello el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual a efectos de financiar las prestaciones que reconoce el régimen de prima media.*

*Además, pensar lo contrario contradice el párrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.*

Finalmente, en aras de grado jurisdiccional de consulta, se debe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en aclarar que, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan. Es así que, en la providencia CJ SL387- 2024, se indicó:

*A diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un*

*estado de cosas, carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio de la litis.*

Por lo expuesto, se modificará el numeral sexto de la sentencia de primera instancia proferida el 9 de mayo de 2024, pues ordenará a Colfondos S.A. devolver a Colpensiones los recursos generados por gastos de administración y cuotas por seguros provisionales durante el tiempo que administró la cuenta pensional de la demandante y de manera indexada.

En esta instancia, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del CGP, aplicable por autorización del 145 del CPTSS, se impondrán costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Como agencias en derecho la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se liquidarán según el precepto 366 del primer estatuto procesal referido.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia proferida el 9 de mayo de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali y, en consecuencia, ORDENAR a COLFONDOS S.A. a devolver a Colpensiones los recursos generados por gastos de administración y cuotas por seguros provisionales durante el tiempo que administró la cuenta pensional de la demandante durante el tiempo que administró la cuenta pensional de la demandante y de manera indexada con plena discriminación de los conceptos objeto de devolución.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás

**TERCERO: COSTAS** como se indica en la parte motiva.

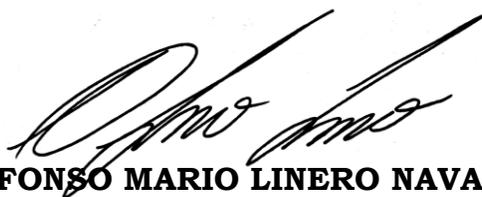
Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Los magistrados,



**KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS**

**Magistrada Ponente**



**ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA**

**Magistrado**



**JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS**

**Magistrado**