



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 036

Audiencia número: 438

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de noviembre 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 MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 256 proferida el 06 de septiembre de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. Integrada en litis: COLFONDOS S.A. Llamado en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia argumenta que la actora se traslada al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria, por lo tanto, no es factible acceder a la nulidad incoada, máxime que tampoco hizo uso de la facultad de retracto y por el contrario decidió continuar en el RAIS. Que, de accederse a las pretensiones, se debe transferir a Colpensiones los aportes, el porcentaje destinado al fondo e garantía de pensión mínima, bonos pensionales, gastos de administración indexados, primas previsionales. Debiéndose discriminar esos conceptos.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

El mandatario judicial de Colfondos S.A. recalca que el afiliado ejerció su derecho de elección de régimen pensional de conformidad con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, donde la selección fue libre y voluntaria, sin vicio que afectara la validez y así quedó plasmado en el formulario que el demandante diligenció. Donde el fondo le suministró al demandante toda la información requerida y el interesado tuvo la oportunidad de estudiar y conocer las normas legales relacionadas con la seguridad social en pensiones y se debe tener en cuenta que antes de promulgarse la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones al momento en que un afiliado optara por el cambio de régimen pensional. Expresa, además, su inconformidad con la orden dada en la sentencia de primera instancia en relación con la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, porque se debe atender la sentencia SU 107 del 2024.

De otro lado el apoderado de Porvenir S.A. expone que en este proceso se demostró la configuración de las excepciones propuestas, porque se ha manifestado que la ineficacia del traslado conlleva necesariamente la obligación de devolver todo aquello que sea de propiedad de la otra parte pero la consecuencia lógica es que las partes involucradas restituyan todo aquello que les pertenezca, considerando que no hay lugar a la devolución de gastos de administración, ni a las primas, ni al porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia SU 107 del 2024.

La mandataria judicial de Skandia S.A. considera que hay una terminación del proceso por carencia actual de objeto, citando como fundamento el numeral 2 del artículo 21 de la Ley 1225 del 2004. De otro lado, señala que se debe confirmar la sentencia de primera instancia porque se ha dado aplicación a la sentencia SU 107 del 2004 sobre los rubros a transferirse al régimen de prima media.

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
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

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.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0361

Pretende la demandante se declare la ineficacia de la afiliación que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Porvenir S.A. y Skandia S.A. en consecuencia se ordene la afiliación al régimen de prima media que administra Colpensiones, debiendo las administradoras del régimen de ahorro individual devolver los aportes, rendimientos, comisiones, primas a las aseguradoras y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a Colpensiones, entidad esta que deberá actualizar la base de datos, realizar la validación, transcripción y actualizar la historia laboral de la demandante una vez reciba la totalidad de los valores que le serán trasladados.

Refiere la actora como sustento de esas peticiones que nació el 11 de abril de 1967. Inicio su vinculación laboral en el mes de septiembre de 1989 cotizando en el régimen solidario de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones y/o cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado. Que en abril de 1994 se traslado a Porvenir S.A. donde le expusieron que recibiría una mesada pensional superior a la que le otorgaría el Instituto de Seguros Sociales, sin explicársele las condiciones de la afiliación, para



identificar ventajas y desventajas, ni de la posibilidad del retracto. Que en el mes de mayo de 201 su empleador la trasladó a Skandia S.A.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones a través de mandataria judicial se opone a las pretensiones porque no se advierte los motivos para declarar la ineficacia de la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual. En su defensa formula las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

De igual manera, Porvenir S.A. a través de mandatario judicial se opone a las pretensiones, manifestando que el acto de traslado que hizo la actora fue voluntario y por lo tanto válido. Que se debe tener en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de hacer traslado entre regímenes pensionales al tenor del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por faltarle menos de 10 años para pensionarse. Oponiéndose, además, en que se trasfiera al régimen de prima media los gastos de administración, frutos e intereses, comisiones, seguros previsionales porque se genera un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: 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 enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de las restituciones mutuas.

Notificada de la demanda, Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. por medio apoderada judicial expone la oposición a las pretensiones del demandante porque la afiliación se realizó siguiendo cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico, proporcionándole toda la información pertinente para que tomara la decisión consiente de afiliarse. En su defensa formula las excepciones que denominó: los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia en lo que se refiere al deber de información en cabeza de las administradoras de fondo de pensiones, se constituye como una violación al principio de confianza legítima, la parte demandante no probó el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón a la edad y tiempo cotizado, imposibilidad de reintegrar gastos



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

de administración por estricta aplicación de la sentencia SU 107 de 2024, improcedencia de la indexación, afectación de la sostenibilidad financiera, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe y a genérica.

El juzgado de conocimiento ordena integrar como litis consorte necesario a la Administradora de Fondo de Pensiones Colfondos S.A, quien a través de mandatario judicial expresa su oposición a las pretensiones porque esa entidad si le brindó al actor una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse entre administradoras de pensiones y el funcionamiento de estos, lo que llevó a que el demandante de manera libre, voluntaria y espontánea se trasladara de régimen pensional. Plantea las excepciones de 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 la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administradas por Colfondos S.A., compensación, pago y la genérica.

Colfondos S.A. llama en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Entidad que a través de apoderado judicial expresa que no se opone a las pretensiones de la demanda siempre y cuando no se comprometan los intereses de esa aseguradora en virtud de la póliza de seguros de invalidez y sobrevivientes tomada por Colfondos S.A con vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y murete. Que se debe tener en cuenta que las pretensiones no están encaminadas al reconocimiento del derecho pensional por invalidez o sobrevivencia, sino a la ineficacia del traslado de régimen pensional, por lo tanto, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional. Formula las excepciones de mérito que denominó: afiliación libre y espontánea de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, el traslado entre administradoras del régimen de ahorro individual denota la voluntad del afiliado de permanencia en ese régimen y se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de



causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas.
2. Declarar la ineficacia del traslado de la actora del régimen de prima media con prestación definida gestionado hoy por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos, luego por Porvenir S.A, posteriormente con Skandia S.A y por último, nuevamente con Porvenir S.a.
3. Como consecuencia de lo anterior, la demandante debe ser admitida en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por Colpensiones, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada, conservando el régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición.
4. Ordenar a Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual de la accionante, con sus respectivos rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar.
5. Ordenar a Colpensiones a cargar a la historia laboral de la actora, con los aportes realizado por ella a Colfondos S.A, Skandia S,A y Porvenir S.A. una vez sean devueltos por esta última, con sus respectivos rendimientos.
6. Absolver a Skandia S.A y a Colfondos S.A., de las demás pretensiones.
7. Absolver a Allianz Seguros de Vida S.A. de las pretensiones reclamadas por Colfondos en el llamamiento en garantía.

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 a la actora sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional. Además, cita como fundamento la sentencia SU 107 del 2024 sobre los rubros que se deben transferir al régimen de ahorro individual



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia las apoderadas que representan a la parte pasiva formulan el recurso de alzada, bajo los siguientes argumentos:

El apoderado de Colfondos S.A. expone que esa entidad si suministró toda la información requerida para la data para la fecha en la que se generó el traslado inicial, que la parte de la demandante manera libre escogió la elección del régimen pensionable conforme al artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993 y conforme a las pruebas de llegada al plenario junto con el interrogatorio de parte se puede concluir por parte de esta defensa que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria con las disposiciones legales vigentes entonces. Sin que se hubiese acreditado vicios del consentimiento. Además, que los cambios legislativos y judiciales posteriores no podían ser anticipados con certeza en ese momento, lo cual respalda la imprevisibilidad que enfrenta el Fondo para advertir estos cambios normativos. Que la cuenta de ahorro individual de la actora generó unos rendimientos a través de las diferentes operaciones que realizó dentro de los traslados horizontales, consciente del funcionamiento del mismo y con pleno conocimiento, que fueron ya trasladados al fondo de pensiones donde se vinculó, convirtieron en la cuenta ahorro individual que hoy goza, de la cual hoy pretende que se genere un traslado al régimen de prima media con prestación definida, al cual no debería tener derecho, pues esta si era consciente de que su permanencia no estaba dada de otra manera que con la finalidad de obtener todos los rendimientos financieros que ello conlleva, pero que simple y llanamente no se quiso generar un traslado dentro del periodo que otorgó la ley para dicho traslado y en tal virtud hoy pretende generar del gozo que le representa una un reconocimiento.

De otro lado, el mandatario judicial de la llamada en garantía, expresa que interpone el recurso de apelación en contra del numeral que negó la condena en costas y agencias en derecho a favor de ALLIANZ y en contra de COLFONDOS en el sentido que la compañía de seguros le asiste el derecho del reconocimiento de costas y agencias en derecho debido a que quedaron acreditados los gastos de representación dentro del proceso en los que incurrió esa



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

aseguradora. Adicionalmente, quedó demostrado que Colfondos se ha acogido de la mala práctica de llamar en garantía a las compañías aseguradoras aun cuando son conscientes de que no les asiste el derecho, en razón a que las pólizas previsionales no prestan ninguna cobertura material respecto de los hechos materiales litigio que saben que el contrato de seguro se cumplió durante la vigencia de la póliza y que la prima ya fue devengada. Y aún, cuando son conocedores de que ningún juez ha condenado y ordenado a las aseguradoras a reembolsar la prima de seguro cuando se declara la ineficacia del traslado, siguen llamando a mi procurada, causándole un perjuicio económico tal y como se acreditó en los documentos allegados en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía.

Por último, el apoderado de Colpensiones, manifiesta que de accederse a la ineficacia del traslado, deberá ordenarse a la administradora del régimen de ahorro individual, el registro, los aporte de semanas cotizadas, porcentaje designado al fondo de garantías de pensiones mínima y bonos pensionales pues deben trasladarse todos los rubros entre estos, las primas provisionales para el riesgo de invalidez, de vejez y muerte, todos estos valores debidamente indexados, así mismo deberá trasladarse todos los recursos con sus respectivos rendimientos que generó la afiliación al régimen de ahorro individual conforme lo dicta la sentencia de SL 782 del 2021 discriminando todos los rendimientos que generó esa afiliación, adicionalmente a ello si se confirma la sentencia recurrida deberá requerirse al RAIS para que discrimine los conceptos con sus respectivos valores junto con los detalles del siglo IBC, aporte y demás información como lo ha sostenido la sentencia de SL 3803 del 2021.

En cuanto a las costas, Colpensiones no tuvo injerencia para que la parte demandante permaneciera en el RAIS, no hizo parte del acto de traslado y la negativa para acceder al traslado se fundamentó en una prohibición legal, razón por la cual no es justa esta condena en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

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 la demandante y de ser así se definirá que rubros deben transferirse al régimen de prima media con prestación definida. Igualmente, si es procedente condenar a Colfondos S.A. al pago de costas procesales a favor de la aseguradora que llamó en garantía. Así como definir si las entidades demandadas deben pagar las costas procesales.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se cuenta la historia laboral que lleva Colpensiones en donde se observa que la actora ha cotizado en el régimen de prima media desde el 20 de septiembre de 1989 al 31 de mayo de 1994 (pdf. 14 fl. 04). Igualmente hace parte del expediente la certificación de Asofondos donde informa que la actora de Colpensiones se traslado a Colfondos, de esta a Porvenir, luego pasa a Skandia y regresa a Porvenir S.A. (pdf. 17 fl. 35)

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora 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.

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 3° 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 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 la demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la promotora 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 de la demandante al régimen de ahorro individual, no llevó la antesala de la asesoría integral, por lo tanto, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado a la 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

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 de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliada 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*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

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, la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso debe transferir a Colpensiones los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus rendimientos, tal como lo ordenó la A quo. Sin que sea de recibo los argumentos de la parte recurrente, porque se está dando claramente aplicación a una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, el que tiene carácter vinculante para los administradores de justicia (SU 611 de 2017, SU113 del 2018, SU 027 del 2021, entre otras.)

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 llamada al proceso, como es la de



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

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.

Bajo las anteriores consideraciones se modificará la sentencia de primera instancia ordenándose a la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso a transferir a Colpensiones el saldo que tiene la actora en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, pero esos valores deben ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Concediéndosele a PORVENIR S.A. el plazo de un mes para dar cumplimiento a las obligaciones de hacer, el que se empieza a contabilizar desde la ejecutoria de esta sentencia, so pena de aplicación del artículo 426 del Código General del Proceso, norma aplicable por analogía establecida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Ese mismo plazo de un mes tendrá Colpensiones para actualizar la historia laboral, ordenada por la A quo; plazo que se contabilizará desde que Porvenir S.A. de cumplimiento a la obligación de hacer antes señalada.

De otro lado, se modificará la sentencia de primera instancia, porque Colfondos S.A. y Skandia S.A, ya trasladaron a Porvenir los aportes que corresponden a la demandante y que ya hacen parte de la historia laboral que lleva Porvenir S.A, tal como se observa en el pdf. 20 fl. 83.

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.

De otro lado, le asiste razón al mandatario judicial de la llamada en garantía de solicitar la condena en costas, dado que las pretensiones que se perseguían con ese llamamiento no salieron avante, razón por la cual se ordenará a Colfondos S.A. el pago de las costas



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

procesales de primera instancia, las que serán señaladas por el juzgado de origen, lo que conlleva a modificar la providencia impugnada.

Dentro del contexto de esta providencia se ha tenido en cuenta los alegatos de conclusión presentados por los apoderados de la parte pasiva.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma 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 256 proferida el 06 de septiembre de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, la cual quedará así :Ordenar a Porvenir S.A. que al trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a cotizaciones y rendimientos financieros que posee la cuenta de ahorro individual de la señora TERESA DE JESUS ESTUPILAN SUAREZ, 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 lo cual se le otorgará un plazo de UN MES siguientes a la ejecutoria de esta sentencia para que dé cumplimiento a la obligación de hacer antes señalada, so pena de darse aplicación al artículo 426 del Código General del Proceso



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia número 256 proferida el 06 de septiembre de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, la cual quedará así: Ordenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la señora TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ. Para dar cumplimiento a esa obligación contará con el plazo de un mes contabilizado desde el momento en que PORVENIR S.A. traslade el capital y rendimiento que se encuentren en la historia laboral de la demandante.

TERCERO: REVOCAR el numeral noveno de la sentencia número 256 proferida el 06 de septiembre de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, CONDENAR a COLFONDOS S.A. a pagar las costas de primera instancia a la aseguradora llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Las que serán señaladas por el juzgado de origen.

CUARTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 256 proferida el 06 de septiembre de 2024 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma 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 a las partes por Edicto.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DE JESUS ESTUPIÑAN SUAREZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-009-2024-00231-01

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. 009-2024-00231-01