



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

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

Magistrada ponente

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310501120240022501
Demandante	MELBA RODRÍGUEZ DONCEL
Demandando	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
Enlace del expediente	ORD 76001310501120240022501

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días de abril de dos mil veinticinco (2025), la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali procede a dictar la siguiente decisión:

I. AUTO

Se reconoce personería a la doctora Paola Andrea Guzmán Carvajal identificada con C.C. No. 1.113.673.467 de Palmira (Valle del Cauca) y T.P. No. 295.535 del C.S. de la J., de conformidad con la sustitución de poder que obra a folio 3 del archivo 05 del tribunal.

II. ANTECEDENTES

La demandante presentó proceso ordinario laboral para que se declarara la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se condenara a la devolución de todos las cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, las comisiones y los gastos de administración, así como la activación de su afiliación al RPM, la historia laboral actualizada y las costas del proceso.

Asimismo, solicitó que se condenara a las demandadas a que, en caso de que no cumplieran con las obligaciones de hacer impuestas en la sentencia, pagaran los perjuicios moratorios derivados del incumplimiento.

Como fundamento de sus pretensiones, contó que nació el 19 de diciembre de 1969, cotizó al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde *“el 7 de diciembre de 1988”* y se trasladó al de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A. *“el 1 de febrero de 1995”*, luego a Protección S.A. *“el 1 de junio de 1997”*, a Colfondos S.A. *“el 1 de mayo de 1999”* y, finalmente, a Porvenir S.A. *“el 1 de septiembre de 2007”*.

Expresó que se trasladó al RAIS porque le dijeron que obtendría una pensión de valor superior a la que recibiría en el RPM, pero no le suministraron la información suficiente para evaluar los beneficios y desventajas de cada régimen, no le hicieron proyecciones pensionales ni le expusieron las diferentes reglas y factores para calcular el monto de su pensión.

Como consecuencia de la falta de información, afirmó que sufriría un gran detrimento en sus ingresos que afectaría su mínimo vital, pues Porvenir S.A. le calculó una mesada pensional equivalente a \$1.355.970, mientras que en el RPM hubiera recibido una de \$1.416.626.

Así pues, comentó que a través de escrito le solicitó a cada uno

de los fondos demandados la ineficacia de traslado, pero le dieron respuesta desfavorable a su petición (fls. 3 a 25 archivo 02, carpeta juzgado).

III. CONTESTACIONES A LA DEMANDA:

COLPENSIONES aceptó algunos supuestos fácticos, como la fecha de nacimiento de la demandante, las cotizaciones que hizo en el ISS y el cambio de régimen que efectuó con Porvenir S.A., pero dijo que los demás no le constaban.

Se opuso a las pretensiones, pues consideró que la afiliación de Rodríguez Doncel gozaba de plena validez, pues ejerció su potestad de cambiarse de régimen, firmó el formulario de afiliación de manera voluntaria y no demostró alguno de los vicios en el consentimiento o asalto a la buena fe.

Además, dijo que no era procedente concederle el regreso al RPM, ya que no demostró la pérdida del tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima, sumado a que se encontraba inmersa en la prohibición de traslado del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Afirmó que la no presentación de proyecciones pensionales no podía considerarse una falta al deber de información, pues no eran pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento o cuál régimen era el más favorable, dado que era incierto establecer el monto posible de la pensión debido al comportamiento fluctuante de la economía.

Y, que ella afianzó su decisión de cambiarse de régimen pensional al permanecer por muchos años en el RAIS sin manifestar alguna inconformidad respecto al desempeño y administración de los fondos privados.

Sin perjuicio de lo anterior, solicitó que, de acceder a lo pedido,

se ordenara la devolución de todo el saldo de la cuenta individual con sus rendimientos y los bonos pensionales, los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de pensión mínima, todo debidamente indexado.

Presentó como medios exceptivos: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, genérica o innominada”* (fls. 4 a 15 archivo 06, carpeta juzgado).

COLFONDOS S.A. dijo que algunos hechos no le constaban y otros no eran cierto. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues, a su parecer, el afiliado ejerció su derecho de elección de régimen de manera libre y válida, en plena conformidad con las disposiciones legales vigentes y motivada por la información necesaria que sus asesores le suministraron, que la llevaron a registrar su voluntad con la firma del formulario de vinculación.

Asimismo, señaló que la sentencia CC SU 107 de 2024 ordenó que, en los casos de ineficacia de traslado, solo se podía devolver el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos y los bonos pensionales, excluyendo los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a la pensión mínima.

Y, frente a la pretensión del pago de perjuicios moratorios, aseveró que era absurda, puesto que no se podía imponer sanciones por situaciones jurídicas futuras.

Expuso como excepciones de mérito: *“debido proceso-aplicación al precedente jurisprudencial de la sentencia SU-107 de 2024, 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 RAIS, ratificación de la afiliación de la parte actora al fondo de pensiones*

obligatorias administrado por Colfondos S.A., compensación y pago, enriquecimiento sin justa causa ante eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, genérica (innominada)” (fls. 3 a 18 archivo 07, cuaderno juzgado).

Llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A, a Axa Colpatría Seguros de Vida S.A., a Compañía de Seguros Bolívar S.A. y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en virtud de los contratos de seguro previsional que suscribió con cada una entre 1995 y 2014 y solicitó que, en caso de que la condenaran a la devolución de las primas de los seguros previsionales, se declarara responsable a estas aseguradoras de esa obligación o, subsidiariamente, la ineficacia de los contratos de seguros y se les ordenara devolver el dinero pagado por concepto de seguros previsionales (fls. 21 a 29 archivo 07, carpeta juzgado).

PORVENIR S.A. aclaró que el cambio de régimen pensional que efectuó la demandante con ellos se realizó el 1° de diciembre de 1994 y que su traslado a ING hoy Protección S.A. se hizo el 1° de diciembre de 1996; dijo que sí recibió la petición de traslado a la cual le dio respuesta y que los demás hechos no le constaban o no eran cierto.

Se opuso a todo lo pretendido, ya que, a su juicio, la afiliación efectuada por Rodríguez Doncel era completamente válida, pues se vinculó de forma libre y voluntaria gracias a la suficiente y necesaria información que se le brindó; además, no aportó alguna prueba que permitiera concluir que su traslado se dio por incumplimiento del deber de información.

Manifestó que era improcedente el traslado a Colpensiones de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a la pensión mínima, debido al precedente asentado en la sentencia CC SU-107 de 2024; igualmente, porque dichos conceptos se descontaron por mandato legal y se utilizaron

para beneficio de la afiliada y puntualizó que, al menos que se dieran las restituciones mutuas, devolver los anteriores conceptos y los rendimientos constituirían un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

Con respecto a la pretensión del pago de los perjuicios moratorios, adujo que la afiliación al RAIS era válida, por lo que no había lugar a declarar obligaciones de hacer; además, no había prueba que soportara este pedimento.

Formuló como excepciones de fondo: *“compensación, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, imposibilidad de trasladar gastos de administración, primas de seguro y porcentaje del fondo de pensión mínima a la luz de la SU 107 de 2024”* (fls. 2 a 34 archivo 08, carpeta juzgado).

PROTECCIÓN S.A. aceptó como hechos ciertos la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado de régimen que hizo con Porvenir S.A., el posterior traslado que efectuó con ellos, del cual aclaró que fue el 1° de diciembre de 1996 y la petición que le elevó. Frente a los demás, dijo que no le constaban o no eran cierto.

Se opuso a lo pedido, ya que, en su opinión, el formulario de afiliación demostró que Rodríguez Doncel se afilió de forma libre y espontánea, sin presiones y engaños, así que no se configuró algún vicio en el consentimiento, por lo que el acto de afiliación era válido y existente y tuvo la naturaleza de un verdadero contrato que generó derechos y obligaciones para ambas partes.

Explicó que, al no probarse la existencia de un vicio en el consentimiento o causal de nulidad, no era viable retornar a Colpensiones todos los conceptos dinerarios, máxime cuando se

encontraba dentro de la prohibición de traslado del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia SU-107 de 2024 dejó claro que era imposible regresar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a pensión mínima.

Asimismo, mencionó que no se le podía pedir los soportes documentales de la asesoría porque fue una exigencia legal posterior al momento en que la demandante se trasladó y la ley era irretroactiva, ella no aprovechó su derecho de retracto o la oportunidad del Decreto 3800 de 2003 para regresar al RPM, la variación del monto de la pensión no constituía un vicio en el consentimiento y ella tenía la obligación de informarse por sí misma por ser una consumidora financiera.

Expuso como excepciones de fondo las de *“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, improcedencia de traslado de gastos de administración y primas del seguro previsional por declaración de ineficacia del traslado, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica”* (fls. 2 a 27 archivo 14, carpeta juzgado).

Compañía de Seguros Bolívar S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A. contestaron la demanda y se opusieron a las pretensiones que pudieran afectar sus intereses.

Igualmente, contestaron el llamamiento en garantía, objetaron lo pedido y propusieron excepciones, en la medida que cumplieron con las condiciones de los contratos de seguro previsionales, asumieron el riesgo de invalidez y muerte de la afiliada y la ineficacia de traslado no era un riesgo asegurable (archivos 15 a 18, carpeta

juzgado).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por fallo del 2 de diciembre de 2024, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, MELBA RODRÍGUEZ DONCEL, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reintegrar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, todos los aportes, rendimientos financieros, bono pensional, y todos los saldos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

DISPONER que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a que, una vez la administradora privada de pensiones de cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los conceptos enunciados, a contabilizarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante y a activar su afiliación en el RPM, sin solución de continuidad.

CUARTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES Y PORVENIR, conforme el Art. 365 del C. General del Proceso en concordancia con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V. a cargo de cada una de las demandadas y en favor de la parte demandante.

Se condena en costas a COLFONDOS S.A., y en favor de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V. a y en favor de cada una de las aseguradoras.

QUINTO: Conforme el artículo 69 del C.P.T. y S.S., si no fuere apelada

la presente providencia, se dispondrá el envío del expediente a la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA, en favor de COLPENSIONES.

Encontró acreditado que la demandante estuvo afiliada al ISS y que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A. el 1° de diciembre de 1994, para luego trasladarse horizontalmente a la AFP ING S.A. en diciembre de 1996 y a Colfondos S.A. en junio de 1999; de ahí regresa a Colpensiones en agosto de 2000 y se cambia de régimen otra vez con Porvenir S.A. en septiembre de 2007.

Citó los artículos 13, 114 y 271 de la Ley 100 de 1993 y la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia referente a la obligación del deber de información a cargo de las AFP, la insuficiencia probatoria de los formularios de afiliación, la evolución de la calidad y cantidad de información y el efecto retroactivo de la declaración de ineficacia sobre el acto de traslado.

Expresó que ni la prueba documental ni la declaración que rindió la demandante demostraron que a ella le explicaron las implicaciones de su cambio de régimen pensional y los pormenores de su decisión, incluyendo las consecuencias económicas que le acarrearía.

Además, que los formularios de afiliación allegados al plenario, así como los traslados horizontales no acreditaban el cumplimiento del deber de información ni ratificaban la voluntad de la afiliada, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo tanto, declaró la ineficacia del traslado y le ordenó a Porvenir S.A. devolver todos los aportes, rendimientos, bonos pensionales y el saldo de la cuenta de ahorro individual, junto con la historia laboral actualizada. No obstante, se abstuvo de condenar al traslado de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a la pensión mínima, conforme

a la sentencia CC SU-107 de 2024.

En cuanto a los llamamientos en garantía, dijo que no había lugar a algún pronunciamiento, ya que no condenó al reintegro de las primas de los seguros previsionales y porque las contingencias amparadas por las pólizas no fueron objeto de litigio.

Explicó que la excepción de prescripción no prosperaba porque la acción de ineficacia buscaba la declaración de un estado de cosas y por su relación íntima con el derecho a la pensión el cual era imprescriptible.

Finalmente, aclaró que la solicitud de la demandante de condenar a las demandadas al pago de los perjuicios moratorios por el eventual incumplimiento de las obligaciones de hacer no era procedente, toda vez que el sustento de tal petición era un evento futuro e hipotético y no un hecho objeto de condena, por lo que debía esperar hasta el proceso ejecutivo a fin de obtener el cumplimiento de las condenas en caso de que se presentara la mora.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de alzada y solicitó que se ordenara además del saldo de la cuenta individual con sus rendimientos y bonos pensionales, el traslado de los gastos de administración, las primas previsionales y el porcentaje destinado al fondo de pensión mínima, con el fin de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y que estos conceptos debían indexarse, a fin de superar la pérdida de poder adquisitivo del dinero, ya que esos conceptos no obtuvieron rendimientos, tal como lo estableció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

COLFONDOS S.A. impugnó la decisión, pues, a su juicio, la demandante se afilió al RAIS de manera libre, espontánea y sin

ningún vicio en su consentimiento, no la obligaron o coaccionaron para que firmara el formulario de vinculación y su traslado se efectuó de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

Señaló que sus asesores le proporcionaron la información necesaria y que ella tuvo la oportunidad de estudiar las normas de Seguridad Social debido a su carácter público y de buscar asesoría si lo consideraba necesario.

Y, comentó que, en el momento del traslado de la demandante, la ley no lo obligaba a dar asesoría y a presentar proyecciones pensionales, así que no se le podía exigir el cumplimiento de esas obligaciones, dado que fueron cambios normativos posteriores que le era imposible prever y acatar.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto No. 110 de 9 de abril de 2025 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad.

Una vez realizado y vencido el traslado, Colpensiones, Porvenir S.A., Mapfre S.A. y Axa Colpatria S.A. reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de primera instancia.

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

V. CONSIDERACIONES

La Sala encuentra como problemas jurídicos por resolver: i) determinar si se confirma la declaratoria de ineficacia del traslado

realizado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de ser así, ii) la procedencia del pago de los rendimientos financieros, gastos de administración, cotización al fondo de garantía de pensión mínima, prima de seguro previsional, bonos pensionales y la indexación.

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 ha establecido 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, lo 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 informado, 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 distinta 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 revisadas las documentales allegadas, se tiene que la demandante se afilia al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones el 7 de diciembre de 1988 y se traslada al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A. el 1° de diciembre de 1994, para luego hacerlo horizontalmente a la AFP ING el 1° de diciembre de 1996 y a Colfondos S.A. el 1° de junio de 1999; de ahí, regresa a Colpensiones el 1° de agosto de 2000 y, finalmente, pasa al RAIS con Porvenir S.A. el 1° de septiembre de 2007 (fl. 72 archivo 08,

carpeta juzgado).

Asimismo, Porvenir S.A. no arriba al proceso prueba que demostrara que para la fecha de traslado pensional hubiese cumplido 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 adjunta el formulario de afiliación de la afiliada suscrito por ella con firma y huella, pues recordemos que ello no puede convalidar la obligación referida, así como lo ha previsto la jurisprudencia del alto órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

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 traslado cuya consecuencia es solo una, esto

es, volver todo a su estado anterior y de ahí la devolución de todos los conceptos, discriminados e indexados.

En torno a la discusión respecto a la devolución de los gastos de administración, el porcentaje de garantía mínima y el seguro previsional, es claro que le asiste la razón a la recurrente Colpensiones, pues como ya se dijo, 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 CSJ 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)”

Por ende, la ineficacia de traslado de régimen pensional de la demandante y al margen de la postura del *a quo* sobre este punto, se modificará el numeral segundo del fallo de primer grado, en el sentido, de condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, incluidos los aportes para el fondo de pensión mínima, las primas de los seguros previsionales, los gastos de administración, cobro de comisiones y bono pensional, sumas que deberán indexarse y detallarse de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Asimismo, como los efectos de la ineficacia se extienden hacia las demás vinculaciones que tuvo la demandante, entonces también

se condenará a Protección S.A. y a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, por el tiempo que estuvo afiliada la demandante, los aportes para el fondo de pensión mínima, las primas de los seguros previsionales y los gastos de administración, sumas que deberán indexarse y detallarse de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Se debe recordar que la indexación procede en aras de superar el deterioro del dinero producido con el paso del tiempo, conforme lo ha señalado la jurisprudencia (CSJ SL3769-2021).

Ahora, frente al argumento utilizado por el juez de primera instancia de que no procede el traslado de dichos recursos con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional CC SU107-2024, esta Sala se aparta de dicho pronunciamiento, teniendo como fundamento para ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha sido pacífica al señalar que estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL387-2024, CSJ SL3150-2023 y CSJ SL1084-2023, entre otras) y, además, ha indicado que las restituciones mutuas surgen como una medida sancionatoria al declarar la ineficacia de un acto jurídico, el cual es el cambio de régimen, razón por la cual, las llamadas a soportar esa carga son las administradoras de fondos de pensiones (CSJ SL4297-2022).

Y, para resolver el grado jurisdiccional de consulta, cabe precisar 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.

En conclusión, la Sala modificará el numeral segundo del fallo proferido en primer grado, conforme a lo expuesto en líneas anteriores.

En esta instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP aplicable por autorización del 145 del CPTSS, se impondrá costas en contra de COLFONDOS S.A. Como agencias en derecho la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del demandante, que serán liquidadas de conformidad con el precepto 366 del primer estatuto procesal referido.

VI. 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 SEGUNDO de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, incluidos los aportes para el fondo de pensión mínima, las primas de los seguros previsionales, los gastos de administración, cobro de comisiones

y bono pensional, sumas que deberán indexarse y detallarse de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Asimismo, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes para el fondo de pensión mínima, las primas de los seguros previsionales, y los gastos de administración, sumas que deberán indexarse y detallarse de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás de la sentencia cuestionada.

TERCERO: Costas como se indica en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Los magistrados,

Katherine Hernández B.

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

Alfonso Mario Linero Navarra

ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA

Jose Manuel Tenorio Ceballos

JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS