



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

**Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 027

Audiencia número: 351

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 087 del 31 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por LILIANA LEAL RADA contra COLPENSIONES, SKANDIA S.A y PORVENIR S.A. Integrado en litis: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

La apoderada de COLPENSIONES solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, argumentando que el fallo impugnado se basa en la falta del deber de asesoría al momento del traslado de régimen pensiona, hecho totalmente ajeno a la administradora del régimen de prima media y por ello resultaba inane la vinculación de esa entidad al proceso. Además, que no se puede desconocer el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, estando la demandante fuera del término para solicitar el retorno al régimen de prima media.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a través de su apoderada, expresa que la controversia ha girado en torno a establecer si hay lugar o no a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, donde la llamada al proceso, tiene un contrato de seguro, donde la obligación de esa entidad consiste en desembolsar las unas de dinero necesarias



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LILIANA LEAL RADA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-008-2021-00636-01

para financiar la pensión cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos legales. Resultando así improcedente las pretensiones del llamamiento en garantía

Considera la mandataria judicial de PORVENIR S.A que esa entidad no vulneró ningún derecho, porque al momento en que la actora se afilia al RAIS no existía disposición alguna respecto de la información que debía otorgar las administradoras del fondo de pensiones a sus futuros afiliados, razón por la cual, brindo a la actora una información clara, veraz, oportuna sobre las características del régimen pensional y la actora decidió firmar el formulario de afiliación, acto que no estuvo precedido de ningún vicio del consentimiento. Además, que las consecuencias de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado inicial, como si nunca se le hubiese administrado a la actora los dineros de la cuenta de ahorro individual y por ello nunca se generó rendimientos, razón por la cual, no es procedente ordenar la devolución de éstos.

El apoderado de SKANDIA considera que la decisión de primera instancia debe ser revocada porque la afiliación de la actora al RAIS fue libre, voluntaria, consciente como se encuentra en el formulario que suscribió, cuya forma preimpresa se encuentra ajustada a los requisitos legales que se encontraban vigentes al momento de la afiliación, habiendo recibido la correspondiente asesoría y por ello no resulta plausible que después de tantos años en el RAIS pretenda la ineficacia de un acto que goza de validez.

A continuación, se emite la siguiente

#### **SENTENCIA No 0314**

Pretende la demandante que se declare la nulidad/ineficacia de la afiliación/traslado que hizo del ISS hoy Colpensiones a PORVENIR S.A., por encontrarse claramente viciado el consentimiento y estar frente a varias infracciones legales e incumplimiento contractual por parte de PORVENIR S.A. que dan lugar a que dicho contrato sea declarado nulo/ineficaz por lo tanto, no produzca efecto alguno.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LILIANA LEAL RADA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-008-2021-00636-01

Que se declare la nulidad/ineficacia de la afiliación/traslado que hizo con OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. por encontrarse claramente viciado el consentimiento y no haberse advertido que se encontraba en el régimen/fondo equivocado y que su mejor decisión era retornar al ISS y no permanecer en el régimen de ahorro individual, que dan lugar a que dicho contrato sea declarado nulo/ineficaz por lo tanto, no produzca efecto alguno.

Solicita que se declare que la actora se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS hoy COLPENSIONES, ordenándose a esta entidad a aceptar nuevamente a la demandante como afiliada. Ordenándose a las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, que trasladen a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, intereses moratorios y corrientes, bono pensional, gastos de administración y demás emolumentos que se consideren jurídica y constitucionalmente viables.

En sustento de esas peticiones aduce la parte actora que nació el 30 de diciembre de 1965. Que empezó a cotizar ante el ISS el 28 de agosto de 1985 y permaneció vinculada ante ese instituto hasta el 31 de agosto de 2007, cuando fue abordada por un asesor de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. quien además de ofrecerle falsas expectativas respecto a lo que dicho fondo de pensiones podía asignarle como valor de la pensión, omitiendo informarle sobre los beneficios reales que podía conservar en el régimen de prima media, afectando seriamente su futuro pensional.

Que la actora cotizó ante PORVENIR S.A. desde el mes de septiembre de 2007 a mayo de 2013 y en junio de esa anualidad se trasladó a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. donde igualmente le ofrecieron falsas expectativas para su pensión, omitiendo informarle sobre las consecuencias que derivaba el cambio de régimen pensional. Que posteriormente la demandante regresa a PORVENIR S.A, fondo de pensiones al que actualmente se encuentra vinculada.



Que la solicitado a las demandadas el retorno al régimen de prima media, obteniendo de todas ellas respuesta negativa.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES, mediante mandataria judicial se opone a las pretensiones argumentando que la afiliación de la actora es válida de conformidad con los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Además, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no pudiéndose así, acceder a las pretensiones porque se desconocería lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propone las excepciones de mérito que denominó: plena validez del contrato de afiliación o traslado de la demandante a las AFP del RAIS., vulneración al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, prescripción, inoponibilidad de responsabilidad de las AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen, compensación y la genérica o innominada.

PORVENIR S.A. a través de mandataria judicial expresa su oposición a la demanda, en la medida que no se demostró causal de nulidad o ineficacia que invalide la afiliación voluntaria de la actora al RAIS. Además, afirma que esa entidad si le brindó la información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de ambos regímenes pensionales para que la actora tomara una decisión informada. Plantea las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La sociedad SKANDIA S.A. igualmente da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones porque no se acompaña con el escrito demandatorio prueba alguna que soporte la nulidad o ineficacia alegada, por lo tanto, la afiliación de la demandante al RAIS es válida. Además, que esa entidad siempre le ha brindado información suficiente y necesaria a la actora, tanto para que resolviera vincularse al RAIS como para que decidiera retornar al régimen de prima media. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó: prescripción,



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LILIANA LEAL RADA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-008-2021-00636-01

prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. Solicita se llame en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. porque para el año 2010 suscribió con esa compañía contratos de seguro previsional para cubrir, principalmente, los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su fondo obligatorio de pensiones. Contratos que fueron prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2018.

El juzgado de conocimiento aceptó el llamamiento en garantía y al notificarle esa decisión a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a través de mandataria judicial afirma que esa entidad no tiene relación alguna con los procesos de afiliación ni cotización que se realicen ante los fondos de pensiones, por lo tanto, no le consta las supuestas omisiones que se anuncian en la demanda. Oponiéndose a las pretensiones por carecer de sustento jurídico porque no se logró acreditar que el consentimiento de la demandante estuviera viciado, máxime que ella ha estado en varias administradoras del RAIS, entendiéndose que hizo el ejercicio repetido de suscribir formularios de afiliación. Plantea la excepción de inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado de la actora al fondo de pensiones SKANDIA S.A. Frente al llamamiento en garantía, formula las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción del riesgo vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de la obligación indemnizatoria o de cualquier índole a cargo de la llamada en garantía, inexistencia de la obligación de devolución de prima a cargo de la llamada en garantía por terminación de vigencia del contrato de seguro y la genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

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

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva y la llamada en garantía.



2. Declara la ineficacia del traslado que hizo la actora del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a PORVENIR S.A. En consecuencia, se entenderá que la accionante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones.
3. Condena a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros.
4. Condena a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esa AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. SKANDIA deberá devolver el 3% de gastos de administración, prima de reaseguros de fogafín y primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio que recibió durante el tiempo que la accionante estuvo afiliada a esa AFP.
5. Condena en costas a las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso.
6. Absuelve a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones efectuadas por SKANDIA S.A.

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

## RECURSO DE APELACION



Inconforme con la decisión de primera instancia las apoderadas de las entidades demandadas formularon el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal cometido, presentaron los siguientes argumentos:

La mandataria judicial de COLPENSIONES considera que se debe atender el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, es decir, no se puede hacer el traslado de régimen pensional en cualquier época, porque es necesario tener en cuenta que la afiliada no se encuentre a menos de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual ya no es procedente el traslado de régimen pensional y que la actora cuando puso la demanda ya tenía 55 años de edad, por lo tanto, considera que no se debe atender las súplicas de la demanda. Anuncia que la elección del régimen pensional recae en la afiliada de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, decisión que debe ser libre y voluntaria, la que se materializa con la firma del formulario de afiliación, como ocurrió en este caso. Considera que se debió declarar probada la excepción de prescripción de la acción de ineficacia.

La apoderada de PORVENIR S.A. expone que esa entidad ha dado cumplimiento cabal al deber de información que regía cuando se vincula la demandante ante esa entidad, para que ella tomara una decisión informada. Que se debe tener en cuenta que para esa data solo bastaba firmar el formulario de vinculación y se está imponiendo a la demandada unas formalidades que no regían para esa calenda. Además, que la actora también pudo documentarse porque se trata de una persona capaz y utilizó varias características propias del RAIS, como fue hacer aportes voluntarios y con sus actos ratificó su voluntad de estar en ese régimen pensional, porque pudo regresar a Colpensiones y no lo hizo, al contrario, estuvo en varios fondos pensionales. Afirmando que la nulidad no se genera por no cumplir las expectativas del valor de la pensión. Igualmente censura la orden de la devolución de los emolumentos, entre ellos los gastos de administración, porque si se declara la ineficacia de la afiliación se debe entender que esa entidad nunca administró el capital de la demandante y no se generaron los conceptos que se están ordenando transferir a COLPENSIONES. Porque los gastos de administración tienen una destinación especial y están en ambos regímenes pensionales y desde la vinculación de la demandante al RAIS Colpensiones no realiza ninguna gestión de administración, por lo tanto, ordenarle la entrega de éstos a ese fondo, genera un enriquecimiento sin causa a Colpensiones y un detrimento financiero a la demandada. Las



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LILIANA LEAL RADA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-008-2021-00636-01

primas de seguros tampoco se pueden regresar porque esos rublos ya tuvieron su destinación, porque se pagaron a la aseguradora.

SKANDIA S.A. a través de apoderada judicial, refuta las condenas impuestas donde no se debió acceder a las peticiones de la demanda, esto es, no se debió declarar la ineficacia de la afiliación porque esa administradora cumplió con el deber de información que regía, máxime que cuando la actora se vincula con esa entidad ya tenía más de 47 años de edad, razón por la cual SKANDIA tenía la obligación de aceptar el traslado que hacía la actora de manera horizontal. Además, la demandante aceptó las condiciones que le fueron presentadas en el RAIS, pues no hizo el retorno oportuno a COLPENSIONES, donde no puede generarse la ineficacia por el desacuerdo del valor de la mesada pensional. Que se debe tener presente que esa demandada no tiene ya los recursos de la cuenta de ahorro de la actora porque fueron trasladados a la administradora a la que ella se vincula posteriormente. Además, que no se debe retornar los gastos de administración ni primas de seguros porque los primeros se descontaron de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se utilizaron para la administración de la cuenta individual de la actora que produjo rendimientos, lo cual ella tiene pleno conocimiento como lo afirmó en al absolver el interrogatorio de parte y las primas fueron causadas en la vinculación con Skandia y genera un detrimento a esa entidad y tampoco se puede ordenar de manera indexados y como se ordenó, la devolución de los rendimientos, generaría un doble pago. Censura la 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 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 nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la actora, y de ser afirmativa la respuesta se definirá si es procedente el traslado de los emolumentos ordenados por la A quo, de manera indexada. Además, se determinará si procede la excepción de prescripción y por último si hay lugar a imponer condena en costas a cargo de la parte pasiva de la litis.

No es materia de discusión que la demandante estuvo afiliada al ISS desde agosto de 1985 a 1987, luego del mes de junio de 2001 a agosto de 2007, como se observa en la historia laboral que lleva COLPENSIONES, documento aportado con la contestación de la demanda que hace esa entidad. Igualmente, SKANDIA S.A. aportó con la contestación de la demanda copia del formulario de vinculación que hizo la actora el 18 de abril de 2013, indicando que proviene de PORVENIR S.A. y esta entidad también allegó copia del formulario que suscribió la actora con esa entidad el 6 d abril de 2014.

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 viciada y así analizar su consecuente nulidad. Frente a dicha afirmación los fondos de pensiones demandados expusieron 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 1993 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 a la nulidad del traslado de régimen pensional, 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»*

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. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2018, 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 consumidor<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copias de los varios formularios, diligenciados 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...”*



En el proceso en curso, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron 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.

Con respecto a la orden dada la administradora de pensiones demandadas, a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la Ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

*“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....”*

*“Por esto mismo, en 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. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)*

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Como lo ha precisado 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, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, razón por la cual se mantendrá la sentencia de primera instancia, valores todos que deberá reintegrar de manera indexada, tal como lo ordenó la A quo, toda vez que se debe mantener actualizado el valor de los emolumentos a transferir.



Ante la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración, así como las sumas adicionales y lo correspondiente al fondo de garantía mínima a COLPENSIONES, conlleva a que no se vulnere el principio de sostenibilidad del sistema, porque con esas sumas se pagará la pensión que oportunamente se causen.

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.

Hay lugar a imponer costas a cargo de la pasiva por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos y de conformidad con el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LILIANA LEAL RADA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-008-2021-00636-01

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A a favor de la actora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará 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.- CONFIRMAR** la sentencia número 087 del 31 de marzo de 2022 emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará cada una de las entidades citadas.

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANTANTE: LILIANA LEAL RADA  
APODERADO. JUAN PABLO SALAZAR ESPARZA  
[jotape60@gmail.com](mailto:jotape60@gmail.com)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
LILIANA LEAL RADA  
VS. COLPENSIONES Y OTRAS  
RAD. 76-001-31-05-008-2021-00636-01

[Salazaresparzaabogados@gmail.com](mailto:Salazaresparzaabogados@gmail.com)

DEMANDADOS:  
COLPENSIONES  
APODERADA: VIVIAN JOHANNA ROSALES CARVAJAL  
[rstproyectscali@gmail.com](mailto:rstproyectscali@gmail.com)

SKANDIA S.A.  
APODERADA: GABRIELA RESTREPO CAICEDO  
[GABRIELA.RESTREPO12@HOTMAIL.COM](mailto:GABRIELA.RESTREPO12@HOTMAIL.COM)

PORVENIR S.A.  
APODERADA: ANA MARIA RODRIGUEZ MARMOLEJO  
[ANA.MARIARM@HOTMAIL.COM](mailto:ANA.MARIARM@HOTMAIL.COM)

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.  
APODERADA: ANGELA MARIA NAVIA ZAPATA  
[ANGELAMNZ07@GMAIL.COM](mailto:ANGELAMNZ07@GMAIL.COM)  
[anavia@pastasysanchez.com](mailto:anavia@pastasysanchez.com)

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

**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada  
Rad. 008-2021-00636-01