



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 031

Audiencia número: 418

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de octubre 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 019 del 02 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA contra COLPENSIONES, SKANDIA S.A, PORVENIR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

AUTO NUMERO 1156

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de DANIELA VARELA BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.082.440, abogada con tarjeta profesional número 324.520 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

ALEGATOS DE CONCLUSION

Considera el apoderado de SAKNDIA S.A 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

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

La mandataria judicial de PORVENIR S.A. expone que esa entidad no vulneró ningún derecho, porque al momento en que la actora se afilia al RAIS no existía disposición laguna 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.

Solicita la apoderada de COLPENSIONES que se revoque la sentencia, porque a la fecha en que la actora hizo el traslado de régimen pensional del RPM al RAIS tiene plena validez, conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, atendiéndose que el cambio de régimen pensional es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que puede hacer traslado cuando le falten menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, como es el caso que nos ocupa,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

porque la actora ya paso la limitante señalada. Además, la demandante no demostró que hubiese sido engañada al tomar la decisión de afiliarse al RAIS, en el que por demás ha permanecido muchos años, sin que antes hubiese expuesto alguna inconformidad respecto al desempeño y administración.

Refiere el apoderado de la actora, que desde el año 2009 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varias providencias, se ha ocupado del tema de la nulidad del traslado, y por más de 10 años se ha demostrado que las administradoras del régimen de ahorro individual con el afán de buscar afiliados del extinto Instituto de Seguros Sociales, entre ellos, la demandante, omitieron información relevante al momento de la vinculación, que a la postre resulta relevante al momento de adquirir el derecho pensional, donde era necesaria esa asesoría clara para que se hubiese tomado una decisión consciente e informada. Bajo esos argumentos, solicita sea confirmada la providencia impugnada.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0374

Pretende la demandante que se declare la nulidad absoluta o ineficacia del contrato o afiliación que hizo del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A., luego el trasladado que hizo a OLD MUTUAL S.A. Que se condene a COLPENSIONES a aceptar el traslado de OLD MUTUAL al régimen de prima media, ordenándosele a la última de las citadas, que traslade a COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos que posee en la cuenta de ahorro individual, incluyendo cuotas de administración.

En sustento de esas peticiones, aduce la actora que nació el 17 de octubre de 1970, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 17 de abril de 1991 y estuvo en ese régimen pensional hasta el mes de noviembre de 1994, cuando los asesores de PORVENIR S.A. la convencieron de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

trasladarse de régimen pensional, pero ese proceso se hizo sin el lleno de los requisitos establecidos en el Decreto 663 de 1993, cual era el cumplimiento del deber de información, donde se le expusiera las reales implicaciones que conllevaba el cambio de régimen pensional y las consecuencias futuras. Que en el mes de enero de 2011 se trasladó a OLD MUTUAL, antes SKANDIA S.A. Considerando que la mutación de régimen pensional carece de legalidad y validez.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Se opone PORVENIR S.A. a través de mandataria judicial a las pretensiones porque no se demostró causal de nulidad o de ineficacia que invalide la afiliación voluntaria que hizo el demandante al RAIS. Formuló las excepciones de mérito 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, 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 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.

Argumenta el apoderado de COLPENSIONES 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, el actor



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

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. Amén que la demanda se fundamenta en hechos extraños a la convocada al proceso. En su defensa formula las excepciones de fondo que denominó: plena validez del contrato de afiliación o traslado del demandante a las AFP del RAIS, vulneración al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, artículo 48 de la C.P. adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, prescripción, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, compensación y la genérica o innominada.

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

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declara no probadas las excepciones propuestas por los demandados.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

2. Declara la ineficacia del traslado que hizo la demandante del régimen de prima media administrado por Colpensiones al de ahorro individual administrado por Porvenir S.A, el 31 de marzo de 1996, a HORIZONTE S.A. el 26 de diciembre de 1997, a PORVENIR S.A. el 31 de mayo de 1999, a COLPATRIA S.A. el 03 de junio de 2000, a HORIZONTES S.A. el 29 de septiembre de 2000, a PORVENIR S.A. el 16 de abril de 2004 y a SKANDIA S.A. el 02 de noviembre de 2010.
3. Ordena a SKANDIA S.A. a devolver a COLPENSIONES los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. En igual forma ordena a Porvenir S.A. a devolver los gastos de administración durante el periodo que administró los recursos de la demandante.
4. Ordena a Colpensiones a vincular válidamente a la actora al régimen de prima media.
5. Absuelve a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones formuladas al momento de llamarla en garantía.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el 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 que representan la entidades que conforman la pasiva, presentan el recurso de alzada, bajo los siguientes argumentos:

SKANDIA S.A. argumenta que esa entidad siempre ha dado cumplimiento a la libertad de escogencia del régimen pensional, prueba de ello es la suscripción del formulario de afiliación, donde no se evidencia vicios del consentimiento que lleven a accederse a la nulidad de la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

afiliación y la actora estuvo en varias administradoras del RAIS, permanencia que conllevan a convalidar esa voluntad de estar en ese régimen. Con la declaratoria de ineficacia, se está aplicando de manera retroactiva jurisprudencia, porque la asesoría se dio, pero no de acuerdo con las normas que se emitieron posteriormente a la afiliación del actor, porque la información fue de manera verbal y no existe la constancia que pide ahora varias normas. De acuerdo con los emolumentos ordenados su transferencia, desbordan las restituciones del Código Civil, porque el efecto jurídico de la ineficacia es como si nunca el actor estuviera en el RAIS y por lo tanto no hay gastos de administración, pero estos son de orden legal, además se ha actuado de buena fe, porque se genera un enriquecimiento sin justa causa, donde ese porcentaje es para remunerar la administración de la cuenta, como tampoco las sumas previsionales y comisiones, porque son de orden legal.

La apoderada de COLPENSIONES solicita la revocatoria de la providencia impugnada porque la afiliación de la actora fue un acto libre del afiliado y por lo tanto tiene validez, sin que pueda trasladarse de régimen pensional en cualquier tiempo, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Además, de accederse a las pretensiones se vulnera el principio de la sostenibilidad del sistema y pone en peligro el derecho pensional de los demás afiliados. El actor ha permanecido en el RAIS por muchos años. Solicita la revocatoria en costas, porque el trámite de la afiliación fue ajena a esa entidad.

Expone la apoderada de PORVENIR S.A. que esa entidad ha dado cumplimiento cabal al deber de información que regía para la data en que la actora se vincula 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 regímenes 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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

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 el año 2007 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 primas de seguros tampoco se pueden regresar porque ya fueron rublos ya tuvieron su destinación, porque se pagaron a la aseguradora.

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 de la afiliación que hizo la demandante al RAIS y por último si hay lugar a imponer condena en costas a cargo de la parte pasiva de la litis.

Para darle solución a esa controversia, se allegó con la contestación de la demanda que hace PORVENIR S.A. la certificación de ASOFONDO S.A., observándose la afiliación de la actora a Porvenir s.a. el 22 de marzo de 1996, luego pasó a Horizontes, regresa a Porvenir, luego se afilia a COLPATRIA, luego a Horizontes, para posteriormente regresar a Porvenir. Allegándose el formulario que la actora suscribe con PORVENIR S.A. en marzo de 1996, y en el año de 1999, con HORIZONTES firma formulario el 1997, con esa misma entidad suscribe formulario en el año 2000. Para en el año 2001 volver a firmar formulario con PORVENIR S.A. Y de acuerdo con certificación expedida por Porvenir, en febrero de 2002, la actora se afilia OLD MUTUAL. De otro lado, al darse respuesta por parte de COLPENSIONES, acepta que la actora



estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 17 de abril de 1991 a noviembre de 1994.

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 o ineficacia. 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 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

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

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

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

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 consumidor¹ o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto original).

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 adocinado 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, 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.

Con respecto a la orden dada a la administradora de pensiones demandada, 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 modificará la sentencia de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para incluirse dentro del capital a transferir por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, al régimen de prima media, lo que corresponde a las sumas adicionales y fondo de garantía de pensión mínima, valores todos que deberá reintegrar de manera indexada.

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,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

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 como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, SKANDIA S.A y PORVENIR S.A. a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, 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,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 019 del 02 de febrero de 2022 emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, objeto de apelación y consulta en el sentido de ordenar a SKANDIA S.A a trasladar a COLPENSIONES tanto los aportes, como los rendimientos, los intereses y frutos, durante el tiempo en que estuvo afiliada la actora, además, la devolución de los gastos de administración y del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales de la aseguradora, debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio. Igualmente, PORVENIR S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a gastos de administración y al fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 019 del 02 de febrero de 2022 emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia cargo de COLPENSIONES, SKANDIA S.A y PORVENIR S.A. a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, 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.

DEMANDANTE: NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
norapa@hotmail.com

APODERADO: JHON EDWAR TOBAR
jhone_tovar@hotmail.com

DEMANDADOS:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NORA PATRICIA MARIA ANGELICA URIBE ORTEGA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00182-01

COLPENSIONES:

APODERADA: DANIELA VARELA BARRERA

secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

SKANDIA S.A.

APODERADA: VALERIA MINA MARULANDA

vmina@godoycordoba.com

PORVENIR S.A.

APODERADA: ANA MARIA RODRIGUEZ

ANA.MARIARM@HOTMAIL.COM

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA

APODERADA. ANGELA MARIA NAVIA ZAPATA

ANGELAMNZ07@GMAIL.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. 015-2020-00182-01