



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 12

Audiencia número: 106

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 012 proferida el 07 de febrero de 2024 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. Llamando en garantía: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. al formular alegatos de conclusión ante esta instancia 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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-019-2023-00125-01

cumplimiento de los requisitos legales. Resultando así improcedente las pretensiones del llamamiento en garantía.

La apoderada de PORVENIR al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita que no sean atendidas las súplicas de la demanda porque el negocio jurídico surtido entre el actor y la administradora de fondo de pensiones es válido y el actor no cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición. Además, que le correspondía al actor demostrar que no recibió información suficiente al momento del traslado de régimen pensional, cuando de conformidad con la ley, la selección de cualquier régimen pensional es libre y voluntaria y es un acto propio del afiliado. No procede tampoco las peticiones de la demanda porque el demandante está a menos de 10 años para pensionarse.

Considera la mandataria judicial de Colpensiones que la demandante no puede regresar al régimen de prima media por estar inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al faltarle menos de 10 años de edad para adquirir del derecho pensional. Además, al suscribir la actora el formulario de vinculación al RAIS lo hizo de manera libre y voluntaria cumpliendo con los requisitos legales de capacidad, consentimiento, objeto, causa lícita, sin que hubiese demostrado dentro del plenario la existencia de vicios del consentimiento. Considerando que la providencia de primera instancia debe ser revocada.

Argumenta el apoderado de la parte actora que no se logró demostrar de manera eficiente e inequívoca que al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional se le hubiese brindado al actor una verdadera asesoría la que tiene incidencia en el futuro pensional, por lo tanto, esa omisión causa un perjuicio grave y con ello la atención a las pretensiones de la demanda.

De otro lado, la apoderada de SJANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. solicita sea confirmada la decisión de primera instancia.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-019-2023-00125-01

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 084

Pretende la demandante que se declare que Porvenir S.A. al trasladarla del Instituto de Seguros Sociales en el mes de mayo de 1997, no cumplió con su deber de información. Como consecuencia de lo anterior, se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual administrado por los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual convocados al proceso. Debiéndose ordenar a Porvenir S.A. a trasladar a la actora al régimen de prima media con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a Colpensiones, como si nunca se hubiese surtido el traslado al régimen de ahorro individual y que Colpensiones acepta a la actora en el régimen de prima media.

En sustento de esas peticiones aduce que nació el 23 de mayo de 1965, se vincula laboralmente y empieza a cotizar ante el Instituto de Seguros Sociales a partir del 09 de mayo de 1991. Que en el mes de mayo de 1997 se traslada al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. En octubre de 2004 se traslada a Protección S.A., posteriormente en abril de 2005 se vincula con Old Mutual hoy Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. Para en julio de 2012 regresar a Protección S.A y en el mes de abril de 2013 retorna Porvenir S.A.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones a través de apoderado judicial al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones aduciendo que la actora está próxima a pensionarse, por lo tanto, está inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Además, que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales existentes es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria donde esa entidad no está obligada a realizar el traslado del RAIS al



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-019-2023-00125-01

régimen de prima media, porque no es el empleador y no puede direccionar la voluntad del afiliado. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación y la genérica.

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

Protección S.A. a través de mandatario judicial expresa su oposición a las pretensiones de esta acción, porque el contrato de afiliación celebrado entre la actora y esa entidad es plenamente válido, produce efectos jurídicos, puesto que en el mismo confluyen todos los elementos para su existencia y validez, en especial la manifestación de la voluntad exenta de vicios del consentimiento, nunca se ha ocultado información, suscribiendo el formulario como acto de decisión propia de la demandante. Planeta las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y la innominada o genérica

Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. por medio de mandataria judicial da respuesta oponiéndose a las pretensiones, porque la afiliación se hizo dentro del marco legal vigente al momento de celebrarse ese acto jurídico y más cuando la demandante venía afiliada de otros fondos de pensiones privados, donde la información suministrada



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-019-2023-00125-01

reafirma los argumentos que ya eran conocidos por la actora. Formula las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de la selección de régimen, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular de la afiliada, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acción que se derivan del contrato de seguro y buena fe.

Skandia S.A. llama en garantía a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A porque con esta entidad celebró contrato de seguros previsionales para cubrir, principalmente, los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su fondo obligatorio de pensiones, póliza que tuvo vigencia entre el 01 de enero de 2007 al 31 de agosto de 2012. Persiguiendo la devolución de las primas.

El juzgado de conocimiento acepta el llamamiento en garantía y al ser notificada la demanda a la aseguradora, ésta a través de apoderada 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 la pasiva frente a las pretensiones encaminadas a la ineficacia del traslado
2. Declara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de la actora acaecido el 20 de marzo de 1997, retornando en consecuencia al régimen de prima media con prestación definida actualmente administrado por Colpensiones.
3. Condena a Porvenir S.A. para que en el término impostergable de 30 días contados a partir de la notificación de la sentencia, proceda a transferir a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, solo si los hubiere y estuvieren constituidos-, junto con los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, todo a cargo al patrimonio propio de Porvenir S.A., éste último rubro por todo el tiempo que estuvo afiliada la demandante al régimen de ahorro individual.
4. Ordena a COLPENSIONES a recibir la afiliación del demandante, al régimen de prima media con prestación definida, siempre que se cumple las condiciones referentes al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, referidas en el numeral anterior, y que en el término no mayor a quince días (15) expida una historia laboral actualizada y sin inconsistencias en la que reposen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizaciones al régimen de prima media siempre que se hayan aportado en debida forma por el empleador o trabajador.
5. Declara probada a favor de Mapfre Seguros la excepción de inexistencia de la obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole, respecto de las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía absolviéndola de cualquier clase de condena.

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 a la actora sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de Colpensiones fórmula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal comedio argumenta que es improcedente para Colpensiones aceptar a la demandante como afiliada en virtud del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, toda vez su petición se encuentra fuera del término legal establecido, que la libelista no demostró en el proceso vicios del consentimiento cuando decide trasladarse de régimen, no demostró falsedad en el formulario de afiliación o suplantación de su firma, que valida la información permaneciendo por más de 15 años en el régimen de ahorro individual, que la carga de la prueba es dinámica que la demandante debió haber presentado documentos en la cual se demuestre cuáles son los beneficios que perdió en el momento que decidió hacer el traslado al RAIS, que no se trata de una demandante lego se trata de una profesional que pudo analizar y tomar decisiones propias de su futuro pensional en el momento en que decide hacer su primera afiliación al RAIS cuando no existía el deber de asesoría sino un deber de información por parte de las administradoras conforme al Decreto 1661 de 1994, que los fondos privados si cumplieron por cuanto la libelista señala que si recibió información respecto al régimen de Ahorro individual y una asesoría respecto a la rentabilidad de parte de todas las sociedades en las que estuvo afiliada, que se debe tener en cuenta que tuvo cuatro traslados horizontales dentro del régimen de ahorro individual, además que manifestó que si recibió información en su correo electrónico, que diferente es que su salario haya mejorado con el paso del tiempo y ahora pretenda trasladarse al régimen de prima media con prestación definida para obtener una mejor mesada, esto no ocasiona una nulidad o ineficacia de sus decisiones de haber permanecido afiliada en el RAIS, hace pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral- SL 12451 de 2019, SL 413 de 2018, que la demandante en el año 2013 realizó un traslado de régimen que para esta fecha las administradoras ya brindaban asesoría legal por disposición 2555 de 2010, siendo obligación de doble asesoría.

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 ineficacia del traslado efectuado por la demandante.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se cuenta con la historia laboral que lleva Colpensiones (pdf. 02 fl. 02) en donde aparecen las cotizaciones realizadas en el régimen que administra esa entidad. Se acompaña la copia del formulario que suscribió la actora con Protección S.A. el 01 de diciembre de 2004 (pdf. 02 fl. 16), así como el formulario que firma con Skandia el 13 de abril de 2005 (pdf. 02. Fl. 17), y la vinculación con Protección S.A. (pdf. 03 fl. 18), el formulario diligenciado ante Porvenir S.A (pdf 03 fl. 20). Demostrándose así, que la actora inicialmente estuvo vinculada en el régimen de prima media y se traslada al régimen de ahorro individual.

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta ineficaz. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años



contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1994 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

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

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



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

Dicha razón justifica el contenido del artículo 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 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 2019, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión



del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio comercial 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, el diligenciamiento del formulario 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-019-2023-00125-01

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. Porque como lo expuso la señora MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR, que al momento de afiliarse a la AFP fue informada por asesor comercial de los beneficios que iba a recibir que el ISS se iba a liquidar, razón por la cual era necesario hacer un traslado a PORVENIR para en un futuro contar con una pensión, que el formulario fue diligenciado por ella, que inicialmente se retiró de Porvenir por cambio de empleador y beneficios en temas de rentabilidad, que en dos ocasiones regresó a Porvenir la razón por no tener mayor información el cambio de fondo estaba asociada al cambio de empleador y a los beneficios que en su momento de mejores servicios y rendimientos ofrecía Porvenir respecto al momento del fondo que estaba haciendo el cambio, que no obtuvo información relacionada con mesada pensional ni comparativo respecto al ISS, razón por la cual regresó a PORVENIR, que no ha solicitado información a Colpensiones de los requisitos de vinculación en esa entidad, que cuando ingresa a laboral contactan a Porvenir para su afiliación al fondo, que los beneficios eran los rendimientos, que a Skandía se afilió en el año 2004, que no solicitó asesoría de rentabilidad, que es el departamento de recursos humanos quien se encarga de conseguir los asesores de los fondos, no le hablaron de la diferencia de mesada pensional entre un fondo y otro, que sabe cuánto tiene ahorrado en los fondos privados, que en el año 2013 recibe un información de que no puede hacer su traslado porque ya cuenta con 47 años de edad, cuando se afilió a Skandía lo realizó a través de un asesor comercial y no volvió a tener contacto con asesor alguno.

Las afirmaciones de la actora al absolver el interrogatorio de parte conllevan a establecer que en efecto las administradoras de fondo de pensiones que administran el régimen de ahorro individual a las que se vinculó la actora, no dieron cabal cumplimiento a brindar la información pertinente sobre las características de cada régimen pensional que le permitieron tomar una decisión informada. Lo que conlleva a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional como antes se anotó.



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:



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-019-2023-00125-01

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, primas de seguros previsionales, 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.

De acuerdo con la orden de transferir al régimen de prima media dada por el operador judicial de primera instancia, encuentra la Sala que no fueron incluidos todos los rubros, razón por la cual, ante el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se modificará la sentencia. Dejándose claro que corresponderá a PROTECCION S.A. y a SKANDIA S.A. a transferir a COLPENSIONES el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado y que corresponden al período en que la actora estuvo afiliada a cada uno de esos fondos administradores de pensiones. 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, como lo ordenó el A quo.



Corresponderá a PORVENIR S.A. que al momento de transferir los emolumentos indicados en la sentencia de primera instancia, esto es, el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, solo si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también a devolver el porcentaje de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Deberá discriminarse los conceptos tal como lo ordenó el A quo.

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.

Se mantiene la decisión de que los emolumentos ordenados en primera instancia sean indexados al momento de cumplirse la orden de transferirlos al régimen de prima media, no se trata de una doble condena, sino de mantener el poder adquisitivo de la moneda frente a los valores a trasladarse o devolverse al régimen anterior.

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,



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-019-2023-00125-01

amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno.

Tampoco es procedente declarar probada la excepción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del RAIS llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

Hay lugar a imponer costas de primera instancia 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.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 012 proferida el 07 de febrero de 2024 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de:

- a) ORDENAR a PROTECCION S.A. y a SKANDIA S.A. a transferir a COLPENSIONES el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado y que corresponden al período en que la actora estuvo afiliada a cada uno de esos fondos administradores de pensiones. 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, como lo ordenó el A quo. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de esta providencia.
- b) Corresponderá a PORVENIR S.A. que al momento de transferir los emolumentos indicados en la sentencia de primera instancia, esto es, el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, solo si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también a devolver el porcentaje de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Deberá discriminarse los conceptos tal como lo ordenó el A quo. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden, como lo dispuso la sentencia de primera instancia

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 012 proferida el 07 de febrero de 2024 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CONSTANZA SEGURA ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-019-2023-00125-01

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por Edicto.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado
ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 019-2023-00125-01