



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 45

Audiencia número: 522

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021), 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, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 204 del 18 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por VICENTE ALFREDO ROBINSON DAVIS contra COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., proceso donde se llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A

AUTO NUMERO: 1453

RECONOCER personería a la doctora YOLANDA HERRERA MURGEITTIO, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.271.414, con tarjeta profesional número 180.706 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de JUAN DAVID BURITICA MORA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.151949.715, abogado con tarjeta profesional número



294830 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de COLPENSIONES, expresa que es necesario atender la Ley 787 de 2003, que refiere a la posibilidad del cambio de régimen pensional, pero sólo cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirí el derecho. Además, que al momento en que el actor tomó la decisión del traslado de régimen pensional nunca consultó a COLPENSIONES sobre las consecuencias, teniendo el deber de información la administradora del RAIS. De otro lado señala que la afiliación al régimen de ahorro individual que hizo el actor es válida al no haberse acreditado vicios del consentimiento.

La apoderada de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. expresa que la controversia ha girado entorno 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.

Considera la apoderada de PORVENIR S.A. que no vulneró ningún derecho al demandante por no suministrar información, porque teniendo en cuenta la data de afiliación de éste, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, norma que regulaba las AFP y no había disposición alguna que exigiera respecto a la información que debían otorgar a los futuros afiliados. Que, no obstante, el actor contaba con la posibilidad de retorno al régimen de prima media, sin hacer uso de éste, demostrando su interese sen mantenerse vinculado al RAIS. Exponiendo, además, que la acción está prescrita, razón por la cual solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia.



De otro lado, la apoderada de SKANDIA S.A. expresa 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,

La mandataria judicial del actor solicita en los alegatos de conclusión que se mantenga la decisión de primera instancia porque no se encontró acreditado que se le hubiera informado al actor de manera detallada, completa y precisa, al momento de afiliarse al fondo de pensiones demandado sobre las consecuencias que traía el cambio de régimen pensional, para que el demandante de manera consciente entendiera las implicaciones que traía consigo esa decisión.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 437

Pretende el demandante que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., ante la omisión del cumplimiento del deber de información clara, suficiente y veraz respecto de las implicaciones legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, que le permitiera tomar una decisión consciente, conociendo las desventajas que acarrearía tal traslado. En consecuencia, se ordene su regreso al régimen de prima media y se disponga trasladar a COLPENSIONES el saldo de su cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros.



En sustento de esas pretensiones, aduce el demandante que nació el 1º de noviembre de 1955, que inició su vida laboral el 16 de agosto de 1979, afiliado al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, donde permaneció hasta el 13 de septiembre de 1995, cuando se vinculó al régimen de ahorro individual, inicialmente con PORVENIR S.A., sin que se le realizara un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le traería trasladarse de régimen, para él y su núcleo familiar, como tampoco le informó sobre las características de los regímenes pensionales, ni la forma como se accede a las prestaciones económicas de cada uno de ellos, que el 17 de febrero de 1998 se afilió a SKANDIA S.A., y que al conocer la gran diferencia del monto de su mesada pensional en uno y otro régimen, el 25 de noviembre de 2020, solicitó su traslado a COLPENSIONES obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el traslado de régimen pensional es plenamente válido conforme a los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por la ley es libre y voluntaria por parte del afiliado, por tanto al demandante le fue posible de manera libre, consciente y voluntaria realizar el cambio de régimen, de ahí que la afiliación al RAIS sea válida, aunado a que tuvo el tiempo suficiente para documentarse e informarse a cerca del régimen más conveniente, por lo que la ignorancia de la Ley no es excusa en esta situación, que al alegar una nulidad en el traslado se debe probar eficazmente que PORVENIR S.A., incurrió en un vicio o causal de nulidad, no estando demostrado más allá del propio dicho de la parte actora. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

PORVENIR S.A, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, argumentando que la decisión tomada por el actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la época,



habiendo recibido la información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así suscribió el formulario de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria. En su defensa formula las excepciones que denomino: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

SKANDIA S.A, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, argumentando que no se allega prueba que soporte la nulidad pretendida, de ahí la validez de la afiliación, por cuanto la decisión tomada por el actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la época, habiendo recibido la información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así suscribió el formulario de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria. En su defensa formula las excepciones que denomino: prescripción y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

SKANDIA S.A llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. quien al dar contestación al llamamiento, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que carecen de sustento jurídico, pues no se logró acreditar que el consentimiento del accionante estuviera viciado de nulidad, máxime cuando perteneciendo al régimen de ahorro individual, efectuó varios traslados entre distintos fondos de pensiones que administran dicho régimen; situación que no puede interpretarse como desconocimiento o abuso al ocultar información por parte de ellos y mal se podría interpretar como desconocida, siendo que por el contrario fue repetida, conocida e informada y que el traslado de régimen pensional se dio con el lleno de los requisitos legales pues el demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y sin coacción alguna y en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación consagrada en el artículo 13 literal b) de la ley 100 de 1993, resolvió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad y someterse a las características de aquel. En su defensa propuso las



excepciones de mérito que denomino: inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por SKANDIA, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos Vs. el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria, inexistencia de obligación de devolución de prima y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual la operadora judicial, declara la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y de todas las afiliaciones que haya tenido entre administradoras del ultimo régimen, conservándose en el régimen de prima media, sin solución de continuidad, en consecuencia, condena a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencia de semanas y los aportes voluntarios si los hubiere se entregarán al demandante. Ordena a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., devolver los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el periodo en que administraron las cotizaciones del demandante, de todo tipo de comisiones, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que se hubieran producido de no haberse generado el traslado.

Para arribar a las anteriores conclusiones la operadora judicial se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, definiendo que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, no desplegó la información clara, precisa y suficiente al actor sobre el traslado de régimen pensional, lo que conlleva a atender la petición de la nulidad de la afiliación.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación, persiguiendo la revocatoria de la sentencia, argumentando para tal efecto que la selección de cualquiera de los regímenes existentes es exclusiva de los afiliados y que fue en uso de ese legítimo derecho que el demandante se afilió válidamente al régimen de ahorro individual; que el traslado dispuesto afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y que atendiendo su actuar de buena fe no debe ser condenada en costas.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de PORVENIR S.A. formuló recurso de apelación, argumentando para tal efecto haber cumplido con el deber de información conforme la normatividad vigente para la fecha de la vinculación del actor, que para la época PORVENIR S.A. no estaba en la obligación de poner a disposición de los afiliados la proyección de la mesada o cualquier otro tipo de información, situación que cambio con posterioridad y en virtud de ello no puede imponerse dicha obligación; igualmente, se opone a la orden de devolución de los gastos de administración señalando que estos son rubros de origen legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de los fondos de pensiones para su funcionamiento y con su diligente manejo se generan beneficios para los afiliados, haciendo rentar su patrimonio, además que ya cumplieron su fin específico de cubrir los riesgos asegurables del demandante y que la circunstancia de que el monto de la mesada pensional no alcance sus expectativas económicas no conlleva que PORVENIR S.A. se vea obligado a afectar su patrimonio y que la excepción de prescripción esta llamada a prosperar, pues no se discute el derecho pensional sino un mayor valor del mismo.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de SKANDIA S.A. formuló recurso de apelación, argumentando para tal efecto que no quedó plenamente probado el consentimiento viciado del demandante al tomar su libre decisión de traslado de régimen pensional, en tanto recibió la información necesaria para la fecha de su vinculación, que para la época en que el demandante realizó su traslado al régimen de ahorro individual, SKANDIA S.A. no estaba en la obligación de poner a disposición de los afiliados la



proyección de la mesada o cualquier otro tipo de información, situación que cambio con posterioridad y en virtud de ello no puede imponerse dicha obligación, que el deber de información es de doble vía, de ahí que al demandante, igualmente le asistía la obligación de documentarse a cerca de su decisión, en tanto la libertad de elección de régimen pensional está en cabeza de los afiliados. Censura también la condena por devolución de gastos de administración argumentando que son rubros de orden legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de fondos de pensiones para su funcionamiento y con su diligente manejo se generan beneficios para los afiliados, haciendo rentar su patrimonio, además que ya cumplieron su fin específico de cubrir los riesgos asegurables del demandante; que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosa vuelvan a su estado original, no hay lugar a rendimientos y por último solicita que de mantenerse la condena la misma se extienda a la llamada en garantía en virtud del contrato de seguros.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, al contener obligaciones de hacer, se concede la 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 del traslado efectuado por el actor, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con la devolución de los gastos de administración, si hay lugar a extender las condenas a la llamada en garantía y si resulta viable la condena en costas a COLPENSIONES.

En el presente asunto no es materia de debate probatorio que el promotor de esta acción estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado en el



entonces por el ISS, desde el agosto de 1979 y permaneció así hasta agosto de 1995, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., desde donde, en marzo de 1998 se pasó a SKANDIA S.A., así lo deja ver la historia laboral allegada a folios 16 a 24 del PDF 03 Anexos Demanda.

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad, frente a dicha afirmación el fondo privado demandado expuso en su defensa que sí le brindó la debida 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 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, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen 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 o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, considera la parte pasiva que, con el diligenciamiento del formulario, es prueba de existir un consentimiento sin vicios por parte del demandante que impiden la nulidad solicitada. Pero 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, se omitió el deber de acreditar que al actor se le brindó una información suficiente sobre los beneficios y bondades de cada régimen, a fin de que tomará la mejor decisión, en relación con su régimen pensional, lo que conlleva a atenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado, dado que sí existía disposiciones legales aún antes del año 1994, como lo era el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) que impone a las entidades que pertenecen a ese sistema



la obligación de dar información a los potenciales clientes: *“conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Con respecto a la censura formulada por SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., en cuanto la A quo les ordenó devolver, además, las sumas que corresponden a rendimientos y 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 la 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 ahora acoge 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).

Al declararse la ineficacia del traslado, conlleva el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC., esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado. Tal como lo ha interpretado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de



Justicia en sentencia 31989 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL 4964 de 2018. Por consiguiente, se mantendrá la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar devolver además del saldo que tiene el actor en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, los gastos de administración.

Del reproche elevado por PORVENIR S.A., respecto de no haberse declarado probada la excepción de prescripción. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo:

“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. Lo que conlleva a no atenderse los argumentos de la recurrente y en consecuencia mantener la decisión

Las conclusiones determinadas dejan sin sustento la censura de COLPENSIONES en cuanto considera que el demandante se encuentra válidamente afiliado a SKANDIA S.A., y que su regreso a esa entidad vulnera el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, argumento errado, porque como quedó dicho, aquel regresa con los aportes que realizó al RAIS, como si no se hubiese cambiado de régimen pensional.



Ahora de las cargas que le competen a la llamada en garantía, hay que decir que en la Ley 100 de 1993 se establece la obligación para los Fondos de Pensiones que administran el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, contratar con compañías aseguradoras, seguros que cubran principalmente las contingencias de invalidez y sobrevivencia. Es así como el seguro previsional o también conocido como el seguro de invalidez y sobrevivencia es aquel que cubre entre otros amparos o garantías, las contingencias asociadas a la invalidez por enfermedades o accidentes de origen común y la muerte. En ambos riesgos se garantiza que, ante la siniestralidad la compañía aseguradora entre a cubrir la porción faltante o adicional de capital que requiere la cuenta individual de los afiliados al Sistema General de Pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para obtener las correspondientes pensiones de invalidez o sobrevivencia, por tanto, al no tratarse las condenas impuestas de los riesgos que a ella le compete asumir ninguna responsabilidad le asiste.

Finalmente, con relación a la condena en costas a COLPENSIONES, la Sala parte de lo dispuesto en el Art. 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía dispuesta en el Art. 145 del C.P.L y S.S., el cual, dispone en su numeral 1° en lo que interesa al proceso que: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...”*.

De acuerdo con los hechos de la demanda, es claro que los argumentos de COLPENSIONES expuestos en la contestación de la demanda no resultaron prósperos, siempre se opuso a las pretensiones, por lo que no surge viable atender la súplica de la parte recurrente, en el sentido de exonerarla de la condena en costas de acuerdo con la norma antes citada.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
VICENTE ALFREDO ROBINSON DAVIS
VS. COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.
RAD. 76001-31-05-012-2020-00580-01

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las 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 204 del 18 de junio de 2021, emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. a favor del promotor de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las citadas.

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-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: VICENTE ALFREDO ROBINSON DAVIS
Correo electrónico: – vrobinsond@car.gov.co
APODERADA: ANA MARIA SANABRIA OSORIO
Correo electrónico: ana.sanabria@comomepensiono.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: WENDY VIVIANA GONZALEZ MENESES
Correo electrónico: wwivinagonzalez8@gmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
VICENTE ALFREDO ROBINSON DAVIS
VS. COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.
RAD. 76001-31-05-012-2020-00580-01

DEMANDADO. SKANDIA S.A.
APODERADA: ANA MARIA RODRIGUEZ MARMOLEJO
Correo electrónico: notificaciones@gopdoycordoba.com

DEMANDADO. PORVENIR S.A.
APODERADA: GABRIELA RESTREPO CAICEDO
Correo electrónico: notificaciones@gopdoycordoba.com

LLAMADA EN GARANTIA. MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A
APODERADA: ANGELA MARIA NAVIA ZAPATA
Correo electrónico:
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. 012-2020-00580-01