



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 09

Audiencia número: 069

En Santiago de Cali, a los siete (07) días del mes de marzo dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, dejando claridad que el tercer integrante de la Sala de Decisión, aún no ha tomado posesión del cargo, ante la licencia no remunerada concedida al titular. De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio 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 503 del 15 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARIA ELENA LOPEZ ESCOBAR contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A., SKANDIA S.A., llamado en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

AUTO NUMERO: 233

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 MARIA FERNANDA MUÑOZ LOPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.061.757.848, abogada con tarjeta profesional número 307.604 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ELENA LOPEZ ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2022-00123-01

apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada a las partes en la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que de conformidad con la ley, en cabeza de los afiliados recae la potestad exclusiva de elegir el régimen pensional al cual desean vincularse y esa voluntad se expresa con la suscripción del formulario de afiliación, a la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Considerando, además, que a la parte actora le corresponde acreditar los vicios del consentimiento configurados al momento del traslado, deber que omitió la parte actora, razón por la cual considera que la providencia de primera instancia debe ser revocada. Además, que el traslado de régimen pensional que efectuó la actora tiene plena validez porque no se demostró vicio del consentimiento que generara la nulidad de éste, además no se puede omitir el artículo 2 de la Ley 797 de 2002, que prohíbe hacer traslado de régimen pensional cuando le falte al afiliado menos de 10 años para pensionarse, como es este caso.

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.

Considera el apoderado de Skandia 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 mandataria judicial de la actora, solicita sea confirmada la decisión de primera instancia, porque se demostró que las entidades que administran el régimen de ahorro individual, citadas al proceso no cumplieron con el deber de información sobre las condiciones indispensables para que se hubiese tomado la decisión del traslado de régimen pensional, puesto que no era suficiente la suscripción del formulario, sino que debió seguirse los parámetros del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y demás normas.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 055

Pretende la demandante que se declare la nulidad o se deje sin efecto la afiliación del traslado que hizo a las administradoras de pensiones Skandia S.A y Protección S.A., estableciéndose en consecuencia su vinculación a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media con prestación definida. Que se condene a Skandia S.A. a remitir todos los aportes de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones, con sus rendimientos financieros, intereses y gastos de administración, sin que haya lugar a cobros adicionales u otros conceptos por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual. Se ordene a Colpensiones a recibir la totalidad de lo ahorrado en Skandia S.A. junto con los rendimientos y gastos de administración.

En sustento de esas pretensiones, anuncia la demandante que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 26 de abril de 1988. Que empezó a cotizar en el régimen de ahorro individual a través de Protección S.a. desde marzo de 1996, y a partir del 0 de abril de 2007 se traslada a Skandia S.A. Sin que por parte de esas dos entidades hubiese recibido información suficiente y objetiva sobre los términos y condiciones en que se liquidaría la pensión. Que el traslado estuvo fundado en información poco veraz, insuficiente, que la indujeron en error ante la falta de proyección del cálculo del monto de la pensión en ambos regímenes.



Que ha solicitado a las entidades convocadas al proceso el retorno al régimen de prima media, obteniendo respuesta desfavorable.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada de Colpensiones al dar respuesta a la demanda, se opone a las pretensiones, puesto que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales es única y exclusiva del afiliado, de manera libre y voluntaria y es por eso que Colpensiones no está obligada a realizar el traslado solicitado en la demanda. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

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 para el año 2010 suscribió con esa compañía contratos de seguro previsional para cubrir, principalmente, los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su fondo obligatorio de pensiones. Contratos que fueron prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2018.

La apoderada de PROTECCION S.A. al dar respuesta al libelo demandatorio, expresa su oposición a las pretensiones porque la afiliación o vinculación que hizo el actor fue con el lleno de los requisitos legales, habiéndose realizado de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de la oportunidad legal no hizo uso de la facultad del retracto. Además, que el Decreto 692 de 1994 señalaba que la constancia de la voluntad de afiliación era el formulario con la correspondiente leyenda pre-impresa, exigencia que continuo expuesta en la circular 019 de 1998 y a partir del Decreto 2555 de 2010 y Ley 1748 de 2014 se ha establecido unos criterios



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ELENA LOPEZ ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2022-00123-01

para la asesoría que deben dar las administradoras de fondos de pensiones, como la obligación de realizar proyecciones financieras cuando así se solicite y la Circular 016 de 2016 regula la reasesoría frente a los afiliados que están llegando a la edad límite decenal de retorno. Formula las excepciones de fondo denominadas: validez de la afiliación del actor a PROTECCION S.A., ratificación de la afiliación al RAIS, y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe y la innominada o genérica.

Skandia S.A. a través de su mandatario judicial, solicito el llamamiento en garantía a fin de que se vinculara a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Quien al dar respuesta, a través de mandataria judicial 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 la operadora judicial decide:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ELENA LOPEZ ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2022-00123-01

1. Declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, administrado inicialmente por PROTECCION S.A. y posteriormente con SKANDIA S.A.
2. Condenar a PROTECCION S.A. y a SKANDIA S.A. a trasladar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, la totalidad de dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante al RAIS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, si los hay, sumas adicionales de la aseguradora con sus rendimientos causados y deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a sus propios recursos.
3. Ordenar a Colpensiones que acepte el traslado de la actora al régimen de prima media, junto con la totalidad de los dineros provenientes del RAIS, además de convalidar la historia laboral y activar su afiliación en el régimen de prima media sin solución de continuidad.

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

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de la parte pasiva formularon el recurso de alzada, bajo los siguientes argumentos:

La apoderada de Protección S.A. censura la condena impuesta de transferir los gastos de administración que están reglamentados para ambos regímenes pensionales, ya causados. Que en el evento de las declaratoria de ineficacias lo procedente a trasladar al régimen de prima media es la devolución de las cotizaciones y rendimientos. Además, las primas



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ELENA LOPEZ ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2022-00123-01

previsionales, tampoco se deben devolver porque el actor siempre estuvo cubierto por esas contingencias y esos dineros fueron pagados a un tercero y ya no reposan en las arcas de la demandada.

El mandatario de Colpensiones considera que no deben atenderse las peticiones de la demanda, porque vulnera el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, citando para ello varios precedentes de la Corte Suprema de Justicia, porque se descapitalizaría el sistema y viene a beneficiarse cuando le faltan menos de 10 años para pensionarse y se benefician de las cotizaciones de otros aportantes. Que de accederse a la ineficacia del traslado debe devolverse al régimen de prima media todos los emolumentos que corresponden a las cotizaciones de la actora, entre ellos gastos de administración

El mandatario de Skandia S.a. solicita sea revocada, porque no existe causal para la ineficacia porque la decisión fue libre y voluntaria por parte de la demandante, por lo tanto, la vinculación cumple con todos los requisitos legales vigentes para la época en que se da la afiliación de la actora, porque se le brindo toda la información necesaria. Que, si se declara la ineficacia, lleva a la no producción de efectos jurídicos, y por ello, no es procedente la devolución de rendimientos porque fueron generados por la actividad profesional de la demandada, así como los gastos de administración, y es por ello que solicita que no revoque la orden de transferir esos emolumentos.

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 y de ser afirmativa la respuesta se definirá que rublos se deben transferir al régimen de prima media.

No es materia de discusión que la demandante estuvo afiliada al régimen de prima media, de acuerdo con la historia laboral que lleva Colpensiones, donde se observa la vinculación al ISS desde el 26 de abril de 1988 al 29 de febrero de 1996. Igualmente, hace parte del material probatorio la historia laboral que aporta Skandia S.A. observándose la afiliación a esa entidad y a Protección S.A. (pdf. 03)

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad. Frente a dicha afirmación 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 los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

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

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

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los



regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

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

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:

“La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y



desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro»

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 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 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, el diligenciamiento del formulario, , 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, adocrinó:

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

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

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, razón por la cual se mantendrá la sentencia de primera instancia.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, pero previo a ello, la administradora de fondo de pensiones del RAIS convocada al proceso, deberán transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones –



Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por lo que se adicionará la providencia de primera instancia.

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

Encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno extintivo de las obligaciones, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, cuyo aparte es del siguiente tenor.:

“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.”

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno.

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



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ELENA LOPEZ ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2022-00123-01

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 como alegatos de conclusión.

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

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia número 503 del 15 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en cual quedará así:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ELENA LOPEZ ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2022-00123-01

- a) Ordenar a PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. que los emolumentos a transferir a Colpensiones deberán discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.
- b) Ordenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, una vez recibidos los valores señalados en el numeral anterior y discriminados como se ordenan, contando con el mismo término de treinta (30) para actualizar y entregar a la demandante la historia laboral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 503 del 15 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A., SKANDIA S.A. Y COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de 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: MARIA ELENA LOPEZ ESCOBAR
APODERADA: LINDA JHONANA SILVA CANIZALEZ
abogadajunior@wfabogados.com

COLPENSIONES
APODERADA: MARIA FERNANDA MUÑOZ



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA ELENA LOPEZ ESCOBAR
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-005-2022-00123-01

jraigoza@mejiayasociadosabogados.com

SKANDIA S.A.
APODERADO: DANIEL ANDRES PAZ ERAZO
dpaz@godoycordoba.com

PROTECCION S.A..
APODERADA: LUCERO FERNANDEZ HURTADO
LUNA34056@GMAIL.COM

LLAMADO EN GARANTIA
MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
APODERADA: ANGELA MARIA NAVIA ZAPATA
anavia@pastaysanchez.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

Rad. 005-2022-00123-01