



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

Acta número: 003

Audiencia número: 019

En Santiago de Cali, a los dos (02) días del mes de febrero 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, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 196 del 06 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por LUIS GUILLERMO NAVIA PERDOMO contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. Llamado en garantía: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

AUTO NUMERO: 048

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 PAOLA ANDREA GUZMAN CARVAJAL, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.113.673.467, abogada con tarjeta profesional número 295.535 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS GUILLERMO NAVIA PERDOMO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-011-2022-00262-01

apoderada 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 emite.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia expresa 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.

El apoderado de Skandia S.A. ha formulado ante esta instancia alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria de la providencia de primera instancia, argumentando que no existen razones ni fácticas ni jurídicas para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, porque fue una decisión de la actora que la tomó de forma espontánea, sin presiones, cumpliendo con los requisitos legales, amén de que la entidad demandada cumplió con el deber de información establecido para esa época de conformidad con el artículo 97 del Decreto 653 de 1993, de manera verbal en reunión general y de forma personal cuando se suscribe el formulario de afiliación, contando la demandante con capacidad legal para decidir sobre el traslado de régimen pensional. Aduce, además que es improcedente ordenar la transferencia de los gastos de administración, porque éstos son ordenados por mandato legal, tienen una destinación específica y ya fueron invertidos en la forma que señala la ley y no se encuentran en poder de la demandada.

El apoderado de Porvenir S.A. al presentar ante esta instancia alegatos de conclusión solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, dado que no se acreditó por la parte actora la existencia de un vicio del consentimiento con el cambio de régimen pensional. Además, se le garantizó el derecho de retracto, como se prueba con la publicación que se



realizó en el diario El Tiempo, como lo dispuso el artículo 3 del Decreto 1164 de 1994, lo que debe valorarse como una negligencia de la actora. Que en el que la demandante se trasladó al régimen de ahorro individual, lo que lo hizo de manera libre y voluntaria, habiéndole brindado una información oportuna y completa como se aseveró al suscribir el formulario de afiliación, documento que se presume auténtico, además, la actora ha permanecido en el RAIS por muchos años. Que en el hipotético remoto de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no puede olvidarse que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuales son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen pensional, esto es, el saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes. Además, que en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad jurídica es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el negocio o contrato nulo, por lo tanto, considera que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en la norma citada.

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.

De otro lado, el mandatario 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.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 019

Pretende el demandante que se declare que Colpatria Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A. al trasladarlo del Instituto de Seguros Sociales en junio de 1994 no cumplió con el deber de brindarle una información veraz, oportuna y suficientes sobre las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el cambio de régimen pensional. Como consecuencia de lo anterior, se decrete la ineficacia del traslado que hizo al régimen de ahorro individual, administrado por Porvenir S.A. y los posteriores traslados horizontales realizados a Colfondos S.A., Skandia S.A. Ordenándosele a la última de las citadas el traslado del demandante al régimen de prima media con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, como si nunca se hubiese surtido el cambio de régimen pensional. Además, se ordene a Colpensiones aceptar el traslado del actor al régimen de ahorro de prima media que administra.

En sustento de esas peticiones anuncia que nació el 16 de septiembre de 1956. Se vinculó al Instituto de Seguros Sociales desde el 07 de marzo de 1985 y en el mes de junio de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Colpatria hoy Porvenir S.A. En el mes de julio de 2000, se traslada a Colfondos S.A. y en junio de 2001 regresa a Porvenir S.A. En el mes de agosto de 2007 se vincula con Skandia S.A., en julio de 2008 se traslada a Horizontes hoy Porvenir S.A. y en mayo de 2014 nuevamente se afilia a Skandia S.A.

Que no recibió la información necesaria cuando hizo el traslado de régimen pensional y ha solicitado a Colpensiones el regreso al régimen de prima media, pero ha obtenido respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad SKANDIA S.A. a través de apoderado judicial da respuesta, 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 del demandante al RAIS es válida. Además, que esa entidad siempre le ha brindado información suficiente y necesaria al actor, tanto para que resolviera vincularse al RAIS como para que decidiera retornar al régimen de prima media. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó: prescripción,



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

Colpensiones mediante mandataria judicial expresa su oposición a las pretensiones porque la selección de los regímenes pensionales existente es única y exclusiva del afiliado, que lo hace de manera libre y voluntaria, por lo tanto, ese traslado goza de plena validez. Adicionalmente se debe tener en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2033 al pretender otro traslado de régimen pensional, máxime que no se ha demostrado la existencia de vicios del consentimiento al momento del cambio de régimen pensional. Propone las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

Porvenir S.A. por medio de apoderado judicial se opone a las pretensiones, porque la afiliación de la demandante fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y el que se presume auténtico. Que en todo caso se debe dar aplicación a las restricciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que no es procedente ordenar el traslado de gastos de administración porque configura un enriquecimiento ilícito a favor de COLPENSIONES, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución., Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Colfondos S.A. igualmente a través de apoderada judicial expresa que se opone a las súplicas de la demanda, porque esa entidad si le brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones que traía la decisión de cambiarse de régimen pensional, le recordó sobre las características, funcionamiento, diferencias, definiendo ventajas y desventajas de cada régimen pensional. Por lo tanto, el cambio de régimen fue informado. Formulando en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia



de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación exclusiva a cargo de un tercero y la innominada o genérica.

La llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A por medio de apoderada 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 el operador judicial decide:

1. Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.
2. Ordenar a Skandia S.A. a reintegrar a Colpensiones todos los saldos, aportes cotizados, rendimientos financieros y bonos pensionales depositados en la cuenta de ahorro individual, con la respectiva historia laboral actualizada y sin inconsistencia.



3. Ordenar a Porvenir S.A, Colfondos S.A., y Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, debidamente indexado y a cargo de sus propios durante el tiempo en que el demandante estuvo vinculado con esas administradoras. Igualmente, al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle de los ciclos, IBC aportes y demás información relevante que los justifique.
4. Ordenar a Colpensiones a que, una vez las administradoras de fondo de pensiones den cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los conceptos enunciados, a contabilizarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante y a activar su afiliación en el régimen de prima media, sin solución de continuidad.

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

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de las entidades administradoras del régimen de ahorro individual formulan el recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos:

La mandataria judicial de Porvenir S.A. pretende la modificación del proveído de primera instancia al considerar que es incompatible la orden de transferir a Colpensiones los rendimientos e indexación de los rublos, porque los primeros mencionados compensan la pérdida del poder adquisitivo.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS GUILLERMO NAVIA PERDOMO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-011-2022-00262-01

De otro lado, el mandatario judicial de Colfondos S.A, censura la orden dada de transferir a Colpensiones lo correspondiente a gastos de administración, porque éstos se encuentran previstos en los dos regímenes pensionales existentes y no tienen incidencia en la cuantificación de la mesada pensional.

Por último, la apoderada de Skandia, pretende la revocatoria total de la sentencia impugnada y para lograr tal cometido, argumenta que el traslado de régimen pensional lo realizó el demandante en el año 1994, con Colpatira y si se le dio asesoría, pretendiendo acreditar ese hecho con el interrogatorio de parte absuelto por el actor, donde señaló las características de los regímenes y ha expuesto el promotor del proceso que se siente lesionado por parte de los fondos privados porque la mesada pensional no sería igual a la que recibiría en el régimen de prima media, hecho que no da lugar a que se retraigan los hechos, porque cada régimen pensional tiene sus propias características, son excluyentes y tienen un sistema de financiamiento diferente. Además, se debe tener en cuenta que el demandante ha permanecido en el RAIS por más de 20 años. Que para el año 1994 la única prueba de la información brindada era la suscripción del formulario. Considerando que esa obligación de brindar asesoría también debe recaer en Colpensiones. Censura las condenas impuestas en especial lo que corresponde a gastos de administración y seguro previsional, dado que, con las restituciones mutuas, ello resulta improcedente porque al declarar la ineficacia, las cosas regresan a su estado anterior y los rendimientos en el RAIS son superiores a los de prima media. Que se llamó en garantía a Seguros Mapfre porque con esta ineficacia ese contrato ya no existe y por lo tanto se debe devolver el dinero por parte de la aseguradora.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que esa decisión 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 el demandante. De ser así, se determinará que rublos se deben transferir al régimen de prima media, si procede la indexación y si hay lugar a ordenar a la aseguradora la devolución del dinero del seguro previsional.

Dentro del material probatorio aportado al proceso, se encuentra copia de la historia laboral que lleva Colpensiones, donde se observa que el demandante se vincula con el Instituto de Seguros Sociales el 07 de marzo de 1985 y cotiza hasta el 31 de diciembre de 1994 (pdf. 03 fl.02). Además, la historia laboral que lleva Skandia S.A. donde aparece relacionado el tiempo cotizado con Colpatria, Horizontes, Colfondos S.A, Porvenir S.A. y con Skandia S.A, su actuar administrador de fondo de pensiones (pdf. 03 fl. 13). Acreditándose con esa prueba documental, que el actor inicialmente estuvo afiliado al régimen de prima media y luego se cambia al régimen de ahorro individual.

Pasa 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 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 y que se trató por lo tanto de una decisión propia del actor.

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 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, si bien, aparece copia del formulario diligenciado por el demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del promotor de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS GUILLERMO NAVIA PERDOMO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-011-2022-00262-01

En el proceso en curso, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron con el deber de haberle brindado al 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. Lo que conlleva a declarar que la vinculación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida y no perdió los beneficios pensionales que ofrece este régimen.

Si bien, la apoderada de Skandia S.A. pretende invertir la prueba al considerar que, con el interrogatorio de parte absuelto por el actor, suple la omisión probatoria, porque el deber de las administradoras ha estado desde su creación, como se indicó en líneas anteriores, y esa asesoría es al momento de la vinculación y no posterior como pretende la recurrente. Además, no se puede responsabilizar a Colpensiones al indicar que también tenía el deber de asesorar al afiliado, cuando no hay prueba de que el demandante haya acudido a Colpensiones a buscar ese consejo, sino que esos traslados de regímenes pensionales siempre se hacen sin informar a la administradora del régimen de prima media.

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



“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones....”

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Como lo ha precisado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

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

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

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el



pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, primas de seguros previsionales, como lo ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL 2877 de 2020, SL 3871 de 2021, SL 4297 de 2022, 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, tal como lo ordenó el operador judicial de instancia, debidamente indexados, sin que se pueda concluir que se trata de dos ordenes paralelas por un lado los rendimientos y por otro la indexación, porque los rendimientos tienen estrecha relación con el capital, mientras la indexación que pretende la actualización del valor ante la pérdida del poder adquisitivo, que opera para los demás rublos a transferir, como lo ha interpretado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 3803 de 2021, SL 4334 de 2021.

Igualmente se debe mantener la orden que los valores a transferir sean discriminados y COLPENSIONES actualizará la historia laboral del actor, tal como lo dispuso el a quo.

De otro lado, la apoderada de Skandia S.A. pretende que se ordene a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a devolver lo correspondiente a las primas previsionales, al considerar que el contrato entre esas dos entidades no existe. Consideración que no tiene sustento porque no compete a la jurisdicción laboral dirimir conflictos de esa relación contractual y no se ha demostrado que el contrato suscrito entre esa administradora de pensiones y la aseguradora haya sido declarado ineficaz para accederse a la solicitud de la parte recurrente.

Considera la Sala que con el fin de dar cabal cumplimiento a las obligaciones impuestas a todas las entidades que conforman la pasiva, se les otorgue un plazo, el que será de 30 días a cada una para que transfieran a Colpensiones todos los rublos indicados en primera instancia debidamente discriminados como los ordena la sentencia. Y una vez Colpensiones haya recibido esos dineros, cuenta con 30 días para actualizar y entregar la nueva historia laboral al demandante. Por lo anterior se adicionará la sentencia de primera instancia.

Pero será necesario ordenar un plazo para el cumplimiento de esas obligaciones que lo será de 30 días para cada una de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS GUILLERMO NAVIA PERDOMO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-011-2022-00262-01

al proceso. Que una vez cumplan con ese deber, Colpensiones tendrá un plazo también de 30 días para actualizar la historia laboral del demandante.

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
LUIS GUILLERMO NAVIA PERDOMO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-011-2022-00262-01

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.

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 Porvenir S.A, Colfondos S.A. y Skandia S.A y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el 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 196 del 06 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de otorgarle a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia S.A. un plazo de 30 días a cada una de esas entidades para que trasieran a Colpensiones los rublos indicados en la providencia de primera instancia en los términos allí indicados y Colpensiones, tendrá también 30 días contados a partir de que las administradoras antes señaladas hayan transferido los rublos indicados, para que actualice y entregue al demandante la nueva historia laboral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 196 del 06 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS GUILLERMO NAVIA PERDOMO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-011-2022-00262-01

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, Colfondos S.A. y Skandia S.A y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el 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 y se ordena sea notificado 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 MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 011-2022-00262-01