

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ALBA INES NARANJO SINISTERRA</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES y OTRAS</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 018 2019 00812 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 095**

**Santiago de Cali, tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto a la sentencia No. 145 del 19 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

**SENTENCIA No. 400**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la demandante se declare nulo el traslado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM- al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – RAIS.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación y la genérica”*.

### **COLFONDOS S.A.**

Da contestación a la demanda, formulando como excepciones de fondo las de: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva y la innominada o genérica”*.

### **PORVENIR S.A.**

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y formula como excepciones de mérito las que denominó: *“Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica”*.

### **SKANDIA S.A.**

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participo ni intervino en el momento de selección de régimen, convalidación del acto jurídico, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y la genérica”*.

### **PROTECCIÓN S.A.**

Da contestación a la demanda y formula como excepciones de fondo las que denominó: *“Validez de la afiliación a PROTECCIÓN S.A, validez del traslado del RMP al RAIS y en consecuencia del traslado entre AFP's realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ratificación de la afiliación de la actora al RAIS, compensación y la innominada o genérica”.*

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. sentencia No. 145 del 19 de mayo de 2021, DECLARÓ probada la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva de COLFONDOS S.A. y no probadas las excepciones propuestas por las demás demandadas.

DECLARÓ la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, y por consiguiente, las vinculaciones posteriores; ordenó a PORVENIR S.A., una vez ejecutoriada la sentencia, traslade a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Condenó a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. a devolver los valores que hubieran recibido por concepto de cuotas de administración, porcentajes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las que deberán ser trasladadas al RPM de manera indexada con cargo a su propio peculio; condenó a COLPENSIONES a cargar a la historia laboral de la actora todos los valores que reciba por parte de las AFP's demandadas.

Condenó en costas a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES en favor de la demandante. Condeno en costas a la demandante, en favor de COLFONDOS S.A.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

La apoderada judicial de la parte demandante solicita se revoque el numeral octavo de la sentencia dictada por el a quo, toda vez, en el saneamiento del proceso

manifestó que en ninguno de los hechos, pretensiones ni en material probatorio aportado al proceso vinculó a COLFONDOS S.A., en consecuencia, la condena es injusta pues se debió a un error judicial y de procedimiento en el trámite, toda vez, dicha AFP solo fue mencionada en el poder.

La apoderada judicial de COLPENSIONES solicita se revoque la condena en costas impuesta a su representada, toda vez, aquella no participó del acto que se declara nulo o ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a ella. Además, indica que COLPENSIONES negó de manera oportuna el traslado, al ser improcedente por presentarse la petición por fuera del término legal que se tiene para ello. Señaló que se ratificó la afiliación al RAIS con la suscripción del formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado, razón por la cual, reitera no es COLPENSIONES la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación y el traslado de régimen, toda vez, no se ha declarado vicio del consentimiento al momento del traslado. Refiere que si bien COLPENSIONES es llamada al proceso para que reciba los valores de las resultas de la nulidad del traslado, no es la entidad responsable de los actos generadores de la presente acción.

La apoderada judicial de SKANDIA S.A. solicita se revoque la condena a devolver los gastos de administración, toda vez, aquellos se encuentran establecidos en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, donde se fija la tasa de cotización del IBC y se refiere que en lo concerniente al RAIS un porcentaje del 0.5 % se destinara al fondo de garantía de pensión mínima y un 3% para financiar los gastos de administración, prima de reaseguro, prima de seguro de invalidez y sobrevivientes. Manifiesta se debe tener en cuenta el concepto emitido por la Superintendencia Financiera, el cual dispone que una vez decretada la nulidad o ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluyendo los rendimientos, como consecuencia de la administración de los recursos efectuados por la AFP, así como los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima junto con sus rendimientos, en consecuencia, concluye no existe sustento legal viable para la condena.

Refiere que durante el tiempo que la afiliada permaneció en la AFP, aquella contrató una aseguradora para sufragar los riesgos concernientes a la prima de reaseguro y la prima de seguro de invalidez y sobrevivencia, por tanto, el dinero no se encuentra en las arcas de su representada; además, indica que realizó en el año 2017 el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante,

junto con los rendimientos a PORVENIR S.A., sumas adquiridas por la experiencia, idoneidad y experticia, que favorecen a la demandante y su devolución no reconoce el trabajo realizado por la AFP. Finalmente, solicita se tenga en cuenta que los supuestos facticos del presente caso son diferentes a los de la jurisprudencia que ordena la devolución de los gastos de administración, por ello, indica que para cada evento debe advertirse cuales son los supuestos facticos que determinan que son similares o parecidos al presente.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. solicita se revoque los numerales primero, tercero, cuarto y séptimo de la sentencia dictada por el a quo, toda vez, el consentimiento informado para la libre escogencia de régimen se materializo con la vinculación o suscripción del formulario de afiliación, tal como lo dispone el Art. 114 de la Ley 100 de 1993, el cual, no se trata de una simple declaración vacía incluida en un formato sino de un requerimiento legal, suscrito por la actor quien se presume capaz para obligarse. Resalta que la actora decidió permanecer afiliada y realizar el pago de los aportes pensionales a la AFP, recibiendo por parte de aquella los rendimientos financieros; que además ratifico la voluntad del primer traslado cuando suscribió formularios de afiliación al realizar traslados horizontales. Concluye que la actora se encontraba conforme con las condiciones del RAIS pues de otra manera en vez de realizar traslados entre AFP's hubiera solicitado su retorno al RPM.

Refiere que PORVENIR S.A. siempre ha contado con agentes comerciales, los cuales tenían el conocimiento sobre el funcionamiento, características, requisitos del RAIS, implicaciones de cada traslado, disposiciones contenidas en la normatividad. Señala que para el momento de la vinculación no se tenían constancias escritas pues no se exigían, siendo el único requisito para demostrar el consentimiento informado de la actora, el formulario de la afiliación.

Manifiesta que la declaratoria de la ineficacia, como lo argumento el a quo al momento de proferir sentencia, se da por la jurisprudencia que ha sentado la CSJ, por lo cual, refiere que el despacho incurrió en defecto sustantivo, primero, al exigir a las AFP's el cumplimiento de un deber de información que no se encontraba vigente para el momento del traslado, segundo, por desconocer los límites del deber de información dada la desatención del principio de conservación del contrato al declarar la ineficacia del traslado sin determinarse si se presentó un vacío informativo determinante; refiere que la actora en el interrogatorio de parte indicó que su inconformidad se concretaba en la diferencia aritmética que podría existir entre la mesada pensional otorgada en el RAIS frente a la del RPM.

Indica no se acreditan argumentos legales para la decisión, para ello, cita el Art. 71 de la Ley 100 de 1993 donde se refiere que la ineficacia se puede decretar por actuaciones dolosas, no verificadas en el presente caso.

Refiere que la ineficacia de la afiliación en pensiones, no es susceptible por vía de analogía a otros supuestos de hecho que no se adecuan al previsto en la norma, en este caso, al no configurarse las disposiciones que exige el Art. 271 de la ley 100 de 1993 para su aplicación, cualquier solicitud relativa a verificar la existencia de vicios en la voluntad como los alegados en la demanda, deberían entenderse como nulidad relativa, la cual, es prescriptible, saneable, sin que en el proceso se hubiera demostrado que existiera algún vicio en el consentimiento al momento de celebrar el acto jurídico.

Precisa que si el despacho no revoca la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, solicita se revoque la condena a devolver cada uno de los conceptos a COLPENSIONES pues si el efecto de la declaratoria de la ineficacia es entender que la actora jamás estuvo vinculada a PORVENIR S.A., la condena se torna improcedente. Señala que los gastos de administración se dirigen a retribuir la gestión realizada por las AFP's, pertenecientes al sistema general de pensiones, de ahí que, la comisión por administración no pertenece al afiliado, no hace parte de los ingresos utilizados para financiar las pensiones de los afiliados, por tanto, la condena genera un enriquecimiento sin justa causa y pago de lo no debido a favor de COLPENSIONES, así pues, debido a la gestión realizada por la AFP y las restituciones mutuas es improcedente ordenar devolver dichas sumas. Frente al seguro de sobrevivencia e invalidez, dice es claro que si hubiere existido algún siniestro durante la vigencia de la póliza, la compañía de seguros correspondiente hubiera estado obligada asumir el pago de las indemnizaciones. Por tanto, aunque la consecuencia de la ineficacia es retrotraer las cosas al estado anterior, como si nunca se hubieren efectuado, manifiesta existen excepciones para su aplicación, tales como, cuando dicha situación no se puede ejecutar por una de las partes, siendo este el caso de la AFP y el contrato celebrado con la aseguradora, del cual se benefició la afiliada al gozar de la cobertura del seguro durante toda la vigencia de su afiliación con la AFP, por tanto, la condena de devolverlos indexados y a cargo del peculio de su representada constituye una violación al principio de buena fe y confianza legítima de PORVENIR S.A, toda vez, se ordena devolver sumas que poseen un titular legalmente constituido.

Finalmente, indica que la sentencia citada en la parte considerativa del fallo por el a quo donde determina que no prescriben los estados jurídicos, también establece que si prescriben las obligaciones que emanan de los estados jurídicos, motivo por el cual, frente a los conceptos de los gastos de administración es aplicable el fenómeno de la prescripción.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. solicita se revoque el numeral quinto de la sentencia dictada por el a quo, toda vez, de cada aporte del 16% realizado por la actora, un 3% fue destinado para cubrir los gastos de administración y pagar el seguro previsional, descuento que se encuentra debidamente autorizado en la ley, toda vez, durante todo el tiempo que la demandante ha estado afiliada, la AFP ha administrado las sumas que ingresan en su cuenta de ahorro individual, gestión que ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, al ser un fondo de pensiones experto en la administración de los recursos de sus afiliados, señala no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, al encontrarse ya causados. Argumenta que sí se declara la ineficacia o nulidad del traslado y se tiene que el contrato nunca existió, se debería entender que PROTECCIÓN S.A. nunca administró los recursos de la demandante, por tanto, los rendimientos nunca se causaron y tampoco se debió cobrar comisión por administración; no obstante, tomando en consideración el artículo 1746 del CC, los correspondientes a la actora son los rendimientos generados y a la AFP las comisiones de administración, las cuales, debe conservar pues la aquí demandada hizo rentar el patrimonio de la afiliada. Manifiesta se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen relación con el derecho laboral y la seguridad social, pues si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado, el actor debería devolver los rendimientos y la accionada las comisiones de administración pues si las últimas nunca se debió descontar, las primeras tampoco nunca debieron existir.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión la parte demandante, COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A.

Los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## 2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿El traslado de régimen de la demandante está viciado de nulidad?, o por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación, en la forma decidida por el a quo? Se debe establecer si procede la devolución de los gastos de administración y rendimientos y si prospera la excepción de prescripción. También se debe analizar si es viable la condena en costas en contra de COLPENSIONES y a la parte demandante.

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”**

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”**

La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 13 de julio de 1987<sup>1</sup> (fl. 19) hasta el 01 de marzo de 1996 (fl. 164), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., y de esta a PROTECCIÓN S.A. el 01 de marzo de 2003<sup>2</sup> (fl. 164), posteriormente, el 01 de mayo del 2006 a OLD MUTUAL S.A. (hoy SKANDIA S.A.) (fl. 164), luego, realizó dos traslados horizontales entre los dos AFP's referenciadas anteriormente hasta el 01 de octubre de 2010 que se traslada por última vez a SKANDIA S.A. (fl.164) y finalmente a PORVENIR S.A. el 01 de diciembre del 2016 (fl.164), fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

<sup>1</sup> Pdf. 01, ExpedienteDigitalizado018201981201, Cuaderno del Juzgado, fl. 19.

<sup>2</sup> Ibidem, fl.1 64

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, “**no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.**”

Ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo

la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante<sup>3</sup>.

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

*“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.*

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional

---

<sup>3</sup> CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que PORVENIR S.A., SKANDIA S.A, y PROTECCIÓN S.A al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen y el formulario con el que se

trasladó entre administradoras del RAIS, le suministraran a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba que reposa en el expediente es la suscripción de un formulario de “solicitud de vinculación” por parte de PORVENIR S.A (fl. 63 y 64)<sup>4</sup>, SKANDIA S.A. (fl. 166)<sup>5</sup> y PROTECCIÓN S.A (fl. 335)<sup>6</sup>, situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “en forma libre, espontánea y sin presiones”. Las publicaciones que se hicieron a través de periodos de amplia circulación nacional no corrigen el error inicialmente presentado, toda vez que con ellas no se está brindando una atención personalizada al actor, sino que se trata de información genérica que no enmienda el yerro inicial.

Así pues, no se demuestra que las AFP's hayan desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia<sup>7</sup>.

No hay prueba en el expediente, y tenían PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A., la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

Así las cosas, resulta procedente la devolución de la totalidad de los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tal como lo dispuso el juez de instancia.

---

<sup>4</sup> Pdf. 08, ContestaciónPorvenir, Cuaderno del Juzgado, fl. 63 y 64

<sup>5</sup> Pdf. 01, ExpedienteDigitalizado018201981201, Cuaderno del Juzgado, fl. 166

<sup>6</sup> Ibídem, fl. 335

<sup>7</sup> CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta por las demandadas, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia<sup>8</sup>.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos frente a la no devolución del porcentaje destinado al pago de los gastos de administración y rendimientos, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del afiliado, trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produjera dicho traslado, como si ese acto jurídico jamás se hubiese producido, siendo también procedente el reintegro de dichos gastos de administración por parte de las AFP del RAIS con cargo a su propio patrimonio, debidamente indexados pues la última es una consecuencia correlativa y directa. Para el efecto se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019, SL4360-19 y CSJ SL782-2021.

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1 del artículo 365 del CGP, que señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo la misma a factores objetivos.

Revisada la demanda se puede evidenciar que efectivamente le asiste razón a la parte demandante cuando señala que ésta no se dirigía contra COLFONDOS S.A., situación que fue dada a conocer por parte de la mandataria judicial de la actora,

---

<sup>8</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

en audiencia de que trata el Art. 77 del CPTSS, sin que el juzgado tomara las medidas necesarias para remediar esta irregularidad. Por consiguiente, al no haberse dirigido la demanda contra COLFODOS S.A., no hay lugar a condenar en costas a la demandante, prosperando el recurso de alzada.

En lo que atiene a COLPENSIONES, la entidad fue integrada como pasiva en el litigio, contestando la demanda y oponiéndose a las pretensiones, proponiendo excepciones de mérito, por lo que son de recibo sus argumentos respecto a la condena en costas en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A, SKANDIA S.A y PROTECCIÓN S.A en favor de la demandante, dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta <artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por analogía, artículo 145 CPTSS>.

***En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,***

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** el numeral **OCTAVO** de la sentencia No. 145 del 19 de mayo de 2021 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia No. 145 del 19 de mayo de 2021 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A, SKANDIA S.A y PROTECCIÓN S.A** en favor de la demandante y a cargo de la demandante a favor de COLFONDOS S,A. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**CUARTO.- NOTIFIQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Con firma electrónica**

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**Mary Elena Solarte Melo**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 006 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**90291731ec5fea8d82533707d3b730672bb254c9cf2e06caeed8b6e4ecc62133**

Documento generado en 02/11/2021 10:13:31 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**