



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ  
Magistrada Ponente**

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario Laboral</b>
<b>Accionante</b>	<b>María Consuelo López Montoya</b>
<b>Accionado</b>	<b>Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Skandia S.A.</b>
<b>Radicado</b>	<b>76001310501820230012001</b>

**Sentencia N°. 31**

Aprobada mediante acta No.31

Santiago de Cali, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse<sup>1</sup> en grado de consulta y de los recursos de apelación interpuestos por **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, contra la sentencia del 29 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **MARÍA CONSUELO LÓPEZ MONTOYA** contra los recurrentes y **PROTECCIÓN S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que se declare la ineficacia del traslado realizado en enero de 1996 del RPMPD administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al RAIS administrado por COLMENA, hoy Protección S.A., en consecuencia se declare que para efectos pensionales continúa afiliada al RPMPD, y que se condene a

---

<sup>1</sup> La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Protección S.A., Porvenir S.A. y Skandia S.A. a devolver a Colpensiones los valores contenidos en el saldo de la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, con todos los rendimientos, frutos e intereses que se hubieren causado, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y lo correspondiente a los bonos pensionales en caso de haber sido redimidos los mismos.

Como hechos, refirió que nació el 12 de enero de 1967; que se afilió al I.S.S. hoy Colpensiones desde 1986 y que en 1996 se trasladó al RAIS, por ofrecimientos extraordinarios y errados que le hiciera un asesor de Colmena, hoy Protección S.A., respecto de los beneficios del RAIS; que luego se trasladó dentro del RAIS a Porvenir S.A. y Skandia S.A.; que al momento del traslado de régimen no fue asesorada e informada de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto a las diferencias entre uno y otro régimen, los beneficios, ventajas e implicaciones de su decisión; que no se le informó sobre el capital necesario para poder adquirir una pensión, tampoco que parte de su aporte mensual se destinaría al pago de seguros, gastos de administración, dineros del Fondo de Garantía de Pensión Mínima; que no se le asesoró sobre su derecho a un bono pensional y la posibilidad de negociarlo para anticipar su pensión, ni sobre que su pensión se liquidaría teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta, tanto del afiliado, como de sus beneficiarios.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones adujo como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación en el RPMPD y la solicitud de nuevo traslado presentada a Colpensiones, frente a los demás hechos aseguró que no le constan o que no son ciertos. También se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *"(...) en este momento es improcedente el traslado de régimen en virtud del Artículo 2º Numeral E de la ley 797 de 2003, ya que la demandante presento (sic) su petición fuera del término legal establecido y además ratifico su afiliación al*

*Régimen de Ahorro Individual con el formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado". En su defensa, propuso como excepciones las siguientes: innominada, compensación, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.*

Protección S.A. tan solo dijo que era cierta la información sobre el traslado inicial de régimen de la demandante, su fecha de nacimiento y particularidades de su historia laboral. Frente a los demás hechos contestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso como excepciones las de buena fe, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, compensación e innominada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda argumentando, entre otras cosas, que: *"(...) [L]a parte demandante con la presente acción está atentando contra la buena fe y contra sus propios actos, toda vez que durante el periodo que lleva afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, no ha manifestado duda o inconformidad con el régimen (...)"*.

Skandia S.A. contestó frente a la totalidad de los hechos de la demanda que no son ciertos o que no le constan. Se opuso a las pretensiones al considerar que: *"(...) Ya que la afiliación con mí representada, se realizó dentro del marco legal vigente para la fecha de afiliación y conforme a los postulados de buena fe. Por consiguiente, no puede trasladar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que figuran en la cuenta de ahorro individual del demandante, por las mismas razones expuestas a lo largo del presente escrito de contestación a la demanda (...)"*. Propuso las siguientes excepciones de fondo: cobro de lo no debido, compensación, prescripción, buena fe y genérica.

Porvenir S.A. contestó frente a la totalidad de los hechos de la demanda que no eran ciertos o que no le constan. Se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que: *"No existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia o a la nulidad del acto jurídico por medio del cual el demandante se trasladó de régimen pensional. La decisión tomada por el actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza (...)"*.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., quien fue llamada en garantía por Skandia S.A., dijo ser ciertos los hechos relacionados con la edad y situación pensional de la demandante, contestando frente a los demás que no son ciertos o que no le constan. Formuló frente al llamamiento las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de cobertura, inexistencia de la obligación y genérica.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No.201 del 29 de septiembre de 2023, ordenó:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y PROTECCIÓN S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de INEXISTENCIA DE COBERTURA en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. respecto del llamamiento en garantía.*

*TERCERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora MARÍA CONSUELO LÓPEZ MONTOYA, de condiciones civiles conocidas en el proceso, suscribió desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. y por consiguiente, las otras vinculaciones posteriores efectuadas a PORVENIR S.A. y a PENSIONAR hoy SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, y nuevamente a PORVENIR S.A.*

*CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A., para que dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora MARÍA CONSUELO LÓPEZ MONTOYA, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si lo hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes*

*de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada con cargo a su propio peculio.*

*QUINTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, para que dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- los valores que hubiere recibido, durante el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a dicho fondo, por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro, sumas que deberán trasladar debidamente indexadas y a cargo de su propio patrimonio.*

*SEXTO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y PORVENIR S.A. informar a la señora MARÍA CONSUELO LÓPEZ MONTOYA dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la fecha y capital que traslada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, los que deberán ser discriminados detalladamente con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información inherente al traslado y/o retorno.*

*SÉPTIMO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – para que una vez realizado el traslado ordenado en los numerales cuarto y quinto de la presente providencia, dentro del término de 2 meses siguientes acepte el traslado a la señora MARÍA CONSUELO LÓPEZ MONTOYA sin solución de continuidad ni cargas adicionales y proceda dentro del mismo término a actualizar la historia laboral a la señora MARÍA CONSUELO LÓPEZ MONTOYA.*

*OCTAVO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.*

*NOVENO: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES como parte vencida en juicio y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las entidades.*

*DÉCIMO: CONDENAR en costas a SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, como parte vencida en juicio y a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV.*

*DÉCIMO PRIMERO: ABSOLVER de la condena en costas a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.*

*DÉCIMO SEGUNDO: Si no fuera apelada la presente providencia por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali. Por secretaría dese cumplimiento a los demás ítems establecidos en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S.*

Lo anterior, tras resaltar que las AFP no lograron satisfacer la carga de la prueba que les correspondía frente al cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen pensiona, por lo que, a su juicio, era dable declarar la ineficacia del trasladado pretendido en la demanda. Sobre la llamada en garantía, expuso que Skandia S.A. no demostró ninguna relación sustancial que le hiciera exigible alguna obligación desprendida del incumplimiento del deber de información por parte de la AFP, sino solamente una relación en la que la llamada en garantía debía cubrir, de ser el caso, una prestación económica de invalidez y muerte, lo que no ocurre en este caso<sup>2</sup>.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión se presentó el recurso de alzada por parte de Colpensiones, Porvenir S.A. y Skandia S.A., en los que se solicitó que sea revocada de forma íntegra la sentencia, por existir claros actos de relacionamiento que dan cuenta del consentimiento y voluntad ausente de vicios de la demandante frente a su traslado y permanencia en el RAIS. Además, Skandia S.A. también formuló reproches sobre la decisión de absolver a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., por ser quien recibió directamente los dineros por seguros previsionales.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por medio de auto de 20 de noviembre de 2023, este Tribunal corrió traslado a

---

<sup>2</sup> Min. 00:54:00 de la grabación de la audiencia alojada en el documento digital No.29.

las partes para que formularan alegatos de conclusión.

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado, **Skandia S.A.** solicitó que la sentencia fuera revocada parcialmente en cuanto a la devolución de los gastos de administración, toda vez que, estos tienen fuente legal y se ordenó la devolución de este concepto sin previo debate del mismo.

Además de lo anterior, indicó que dichos recursos fueron utilizados en la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante y al ser un emolumento económico periódico que no está destinado a cubrir la pensión de vejez y, por ende, prescribe.

Finalmente, manifestó que Mapfre compañía de seguros es quién debe ser condenada a devolver las primas de seguros, no obstante, las acciones del contrato de seguros prescriben conforme lo dispone el artículo 1081 del Código de Comercio.

Por su parte, **Porvenir S.A.** indicó que cumplió con el deber de información de acuerdo a la normativa vigente al momento del traslado pues dicha no se exigía dejar documentada la asesoría brindada, solo se requería la firma en el formulario de afiliación como muestra del consentimiento.

Igualmente, indicó que no se probó vicios en el consentimiento, que la demandante tenía la obligación de concurrir suficientemente ilustrada a la escogencia del régimen pensional y que la necesidad de retornar al RPMPD no obedece a la falta de información sino a una expectativa sobre el monto pensional.

Finalmente, manifestó que es improcedente el traslado de los gastos de

administración y rendimiento financieros y primas de seguros previsionales.

**Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** aseguró que el objeto del contrato de seguros y el de la litis no se asemejan, pues esta nunca obligó a pagar las primas de seguro, además lo que se reprocha en el caso es la falta al deber de información al momento del traslado, deber que no se traslada a su entidad, pues no funge como un fondo de pensiones dentro del sistema general de seguridad social. Aunado a lo anterior, indica que no hay lugar a devolución de las primas pues esta se causaron durante el tiempo que cubrió el riesgo.

**La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** manifestó que el demandante ha excedido la edad permitida para trasladarse de régimen pensional y que no demostró la frustración de alguna expectativa legítima ni vicios del consentimiento.

Aunado que en caso de declararse la ineficacia los fondos de pensiones deben devolver a Colpensiones, los saldos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, los porcentajes correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Finalmente indicó que además de la devolución de los aportes, se debe ordenar al fondo privado que traslade todo el detalle de la historia laboral y se indique el último fondo al que fue afiliado.

## VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 y, en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias

STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

## VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante estuvo inicialmente afiliada al I.S.S. hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 04 de junio de 1986 al 02 de enero de 1996<sup>3</sup>, (ii) el 18 de enero de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual RAIS administrado por Colmena, hoy Protección S.A.<sup>4</sup>, (iii) el 19 de diciembre de 1996 se trasladó horizontalmente dentro del RAIS a Porvenir S.A.<sup>5</sup>, luego a Skandia S.A. y luego retornó a Porvenir S.A., en la que se encuentra actualmente afiliada.

En ese contexto, corresponde a esta Sala determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información; (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria, y, (iii) si existe entre Skandia S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. alguna relación sustancial que haga responder a esta última por las condenas que eventualmente se impongan a Skandia S.A.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditarlo (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

---

<sup>3</sup> Documento digital No.19, p.44.

<sup>4</sup> Documento digital No.08, p.37.

<sup>5</sup> Documento digital No.19, p.38.

## **Deber de información**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasma en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación<sup>6</sup>:

<b>Etapas acumulativa</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	Ley 1748 de 2014  Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

<sup>6</sup> CSJ SL1452-2019.

consejo y doble asesoría.	Circular Externa n. 016 de 2016	
---------------------------	---------------------------------	--

### **Carga de la prueba**

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que, se insiste, son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

### **Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo**

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

*“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para*

*advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”*

Por tanto, aun cuando obran los formularios de vinculación a Colmena, hoy Protección S.A., Skandia S.A. y a Porvenir S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación de la afiliada, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la AFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

### **Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado**

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos

en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

*“De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

*Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de*

*servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.*

## Caso concreto

Sea lo primero precisar, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, que la demandante se trasladó a Colmena, hoy Protección S.A. el 18 de enero de 1996, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos<sup>7</sup>.

### Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 11:43:48 AM

Afiliado: CC 31959551 MARIA CONSUELO LOPEZ MONTOYA [Ver detalle](#)

#### Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31959551							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1996-01-18	2004/04/16	COLMENA	COLPENSIONES		1996-02-01	1997-01-31
Traslado de AFP	1996-12-19	2004/04/16	PORVENIR	COLMENA		1997-02-01	1998-02-28
Traslado de AFP	1998-01-30	2004/04/16	SKANDIA	PORVENIR		1998-03-01	2010-07-31
Traslado de AFP	2010-06-11	2010/07/18	PORVENIR	SKANDIA		2010-08-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

#### Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31959551

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-01-18	1996-06-13	01	AFILIACION	COLMENA	
1996-12-19	1997-03-06	07	TRASLADO DE ENTRADA	PORVENIR	COLMENA
1996-12-19	1997-02-01	03	TRASLADO DE SALIDA	COLMENA	PORVENIR
1998-01-30	1999-11-30	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	SKANDIA	
1998-04-15	1999-04-16	03	TRASLADO DE SALIDA	PORVENIR	SKANDIA
1999-04-30	1999-05-01	07	TRASLADO DE ENTRADA	SKANDIA	PORVENIR

6 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Por tanto, Protección S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como de indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, conforme al mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

<sup>7</sup> Documento digital No.19, p.36.

Por otra parte, si bien la demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso denominado «*voluntad de afiliación*», a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informada en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A., que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, obran en el expediente historia laboral expedida por Porvenir S.A., comunicados o publicaciones de prensa sobre la imposibilidad temporal del traslado de régimen, historial de vinculaciones de la afiliada, solicitud de afiliación por traslado de régimen y por traslado de AFP dentro del RAIS, entre otros.

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación que no permite esclarecer lo relativo al consentimiento informado y los demás corresponden a situaciones posteriores al acto de cambio de régimen y con los cuales no es posible constatar que las AFP cumplieran con su deber de información.

De igual modo, los comunicados de prensa aportados por el fondo demandado, Porvenir S.A., fueron realizados en fecha posterior a la afiliación de la

accionante, no hacen parte de la asesoría recibida y corresponden a un aviso público de la entonces novedosa prohibición del traslado de régimen, traída en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala. De este modo, la juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto, sin que sea necesario valorar el interrogatorio de parte rendido por la demandante, por limitarse reafirmar lo mencionado en el escrito de demanda, es decir, que los promotores con quienes efectuó el traslado de régimen pensional no le brindaron asesoría suficiente e informada sobre el acto jurídico que efectuaba.

En cuanto a la elección libre y voluntaria realizada por el actor que argumenta Colpensiones y Porvenir S.A. en su contestación de demanda, alegatos y fundamentos del recurso, se debe reiterar que, si bien se puede tratar de un consentimiento exento de fuerza, para que este surta los efectos propios del traslado esta decisión debió estar precedida de información completa, amplia y suficiente al afiliado, pues su omisión impide que el acto surta plenos efectos, de acuerdo con lo plasmado en el literal b. del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

También respecto al argumento de Colpensiones, acerca de que la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen en cualquier tiempo, debe recordarse que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento del traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara y concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación y a falta de esta deviene la ineficacia del traslado, la cual le resta efectos jurídicos al paso del demandante al RAIS desde el RPM y por ello las

cosas vuelven a su estado anterior.

Otro punto de inconformidad de Colpensiones y de Porvenir S.A., se centra en la permanencia de la demandante en el RAIS, lo que según dichas entidades debe considerarse como una manifestación de su voluntad de querer pertenecer al régimen mencionado. Sobre esto, es pertinente traer a colación lo doctrinado por la Sala de Casación Laboral Permanente frente a los actos de relacionamiento, autoridad que ha sostenido que no operan en los casos de ineficacia de traslado de régimen, pues en estos asuntos lo que se debe determinar es si la persona recibió información integral para tomar la decisión de cambiar de régimen y no sobre sus motivaciones para cambiarse de AFP, bien sea porque una AFP le ofrecía mejores rendimientos o le cobraba una menor comisión. Así se expuso en sentencia CSJ SL1055-2022: *“conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.”*

Sobre la indexación de los rubros a reintegrar se explica que, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, el efecto de la ineficacia es restablecer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), lo que se logra mediante las restituciones mutuas que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y además la compensación por las pérdidas o por el deterioro de los mismos, como lo es la afectación del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

Por tanto, corresponde a las AFP accionadas ante la declaratoria de ineficacia, retornar lo cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues no es factible que el afiliado o Colpensiones asuman los deterioros que tales recursos sufrieron por el paso del tiempo.

En sentencia CSJ SL 584-2022, se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

*“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.” (Subrayado fuera del texto)*

Y es que la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros y que la devolución deba ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 4.º del proveído recurrido para ordenar a a Porvenir S.A. a devolver las cuentas de rezago, si las hay.

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento ni desequilibrio

económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica la devolución de manera íntegra a dicha entidad de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023), contrario a lo afirmado en el recurso de apelación propuesto por Colpensiones.

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en tanto se orienta a comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

Sobre el segundo punto del recurso de apelación formulado por Skandia S.A., es decir, la viabilidad de condenar a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a que sea quien asuma la devolución de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia recibidos en su momento, la Sala encuentra acertada la decisión del *a quo*, pues, el contrato de seguro fue celebrado de buena fe entre las entidades comprometidas en dicho trato, y su margen de cobertura no puede ser extendido a eventualidades -diferentes a la invalidez o la muerte- que emerjan de la relación entre afiliado y AFP.

En efecto, le asiste razón a Mapfre cuando afirma que no le pueden ser trasladados los efectos del incumplimiento del deber de información en que incurrió la AFP, habida cuenta que en los periodos en que recibió los pagos de las primas por seguros previsionales se obligó a cubrir la ocurrencia de una posible contingencia -invalidez o muerte- que en principio recaía en cabeza de

la AFP, con lo que se agotó y justificó el pago cuya devolución ahora se ordena con cargo al patrimonio de la AFP.

La cuenta de ahorro individual de la demandante, además, debe estar compuesta por el monto total que constituyen los aportes efectuados, sin que sea viable imponer a Colpensiones que soporte un detrimento por primas de seguros previsionales cobradas por la AFP bajo el marco de un acto jurídico que ahora se declara ineficaz. En todo caso, cualquier diferencia económica entre Skandia S.A. y la aseguradora no puede ser resuelta por vía del llamamiento en garantía, por cuanto el contrato de seguro previsional de invalidez y muerte - relación sustancial- no es suficiente para gravar a la aseguradora con una responsabilidad que debe cubrir la AFP con su propio patrimonio y que no hace parte de la cobertura señalada en el contrato de seguro alojado de p.84 a 87 del documento digital No.09.

En esta segunda instancia, se condenará en costas a Porvenir S.A., Colpensiones y Skandia S.A., apelantes infructuosos, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho a cargo de cada una la suma de un millón quinientos mil pesos MCTE (\$1.500.000). Además, se fijan como agencias en derecho a cargo de Skandia S.A. y en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. la suma de un millón de pesos MCTE (\$1.000.000).

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

## **IX. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral 4.º de la sentencia No.201 del 29 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia devuelva las cuentas de rezago, si las hay.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

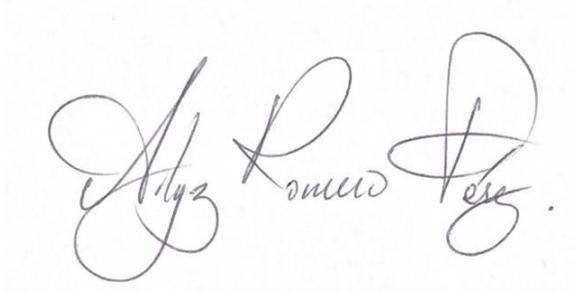
**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones, Porvenir S.A. y Skandia S.A. apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma un millón quinientos mil pesos MCTE (\$1.500.000) a cargo de cada una. Además, se fijan como agencias en derecho a cargo de Skandia S.A. y en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. la suma de un millón de pesos MCTE (\$1.000.000).

**CUARTO:** Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

**QUINTO:** En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**

Magistrada



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

Magistrado



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

Magistrada

Aclaración de Voto