



**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>Martha Lucía Gil Ayala</b>
<b>Accionado</b>	<b>Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones</b>
<b>Radicado</b>	<b>76001310502020210045301</b>

**Sentencia N°. 82**

Santiago de Cali, seis (06) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse<sup>1</sup> en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** contra la sentencia de 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **MARTHA LUCÍA GIL AYALA** contra las recurrentes.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad de la afiliación efectuada el 24 de junio 1999 del RPM administrado por el I.S.S. hoy Colpensiones al RAIS administrado por Skandia S.A., que se entienda sin solución de continuidad su afiliación al I.S.S. hoy Colpensiones, que se condene

---

<sup>1</sup> La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, 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

a Porvenir S.A. al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros, generados durante todo el tiempo que ha cotizado al RAIS, que se ordene a Colpensiones a aceptar el reingreso de la accionante y a recibir los aportes que le traslade Porvenir S.A., que se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita y al pago de costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

Como hechos, refirió que nació el 05 de abril de 1968; que se afilió al I.S.S. a partir del 9 de febrero de 1987; que el 24 de junio de 1999 suscribió formulario de traslado a Pensionar hoy Skandia S.A. en atención a oferta presentada por dicho fondo que se enfocó en resaltar las ventajas del régimen privado, sin que se le explicaran las ventajas y desventajas que traería trasladarse de régimen, ni las modalidades de pensión o las características de cada uno de los regímenes pensionales, por lo que Pensionar hoy Skandia S.A. incumplió su deber de información y buen consejo.

Manifestó que el 31 de mayo de 2000 se trasladó a Porvenir S.A.; que solicitó a una firma especializada un estudio pensional donde se estableció que su mesada pensional en el RPM ascendería a \$5.241.408 y en el RAIS a \$1.791.973; que elevó solicitud de traslado a Colpensiones, la cual fue resuelta el 06 de agosto de 2021 negativamente.

## 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, su traslado al RAIS administrado por Pensionar hoy Skandia S.A. y la solicitud de traslado a Colpensiones, la cual fue negada por el fondo público. Los demás hechos aseguró que no le constan.

También se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“La demandante*

MARTHA LUCIA GIL AYALA no ha demostrado vicio en el consentimiento, falsedad en el formulario de afiliación, falta de consentimiento o suplantación de la firma en el documento de afiliación en el momento en que decidió cambiar de Régimen Pensional y afiliarse a SKANDIA S.A., por cuanto la firma en las solicitud de afiliación y su permanencia por más de 20 años en el Régimen de Ahorro Individual, reafirman su derecho a la libre escogencia al momento de trasladarse de régimen pensional." En su defensa, propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, ausencia de causa para demandar, buena fe, falta de legitimación en la causa, ausencia de vicios en el traslado de régimen pensional, desconocimiento del Principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, inoponibilidad de la responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones ante Colpensiones, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social y juicio de proporcionalidad y ponderación adecuado.

Porvenir S.A. aceptó lo relativo a la afiliación en dicha administradora y de los demás manifestó que no son ciertos o que no le constan. Acto seguido, se opuso a las pretensiones tras indicar que *"La afiliación realizada por la parte demandante con Porvenir S.A. fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, por lo que esta fue inequívocamente voluntaria, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación -documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT."* y en su defensa interpuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

Skandia S.A. señaló que es cierta la fecha de nacimiento de la accionante, frente a los demás hechos indicó que no son ciertos o no le constan y se opuso a las pretensiones de la demanda, luego de referir que *"el demandante no allega prueba alguna que soporte la nulidad o ineficacia alegada y, en consecuencia, es claro que la afiliación del demandante es completamente válida."*

Como mecanismo de defensa interpuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 28 de junio de 2023, ordenó:

*“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.*

*SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DE AFILIACIÓN Y/O TRASLADO DE RÉGIMEN de la señora MARTHA LUCIA GIL AYALA, identificada con C.C. 51.916.229 de Bogotá, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS, administrado por la AFP SKANDIA, del 24 de junio del 1999 con fecha de efectividad del 01 de agosto del 1999, y su posterior traslado a la AFP PORVENIR S.A. del 31 de mayo del 2000 con fecha de efectividad del 01 de julio del 2000 y, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora MARTHA LUCIA GIL AYALA, que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, por ende, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, igualmente los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados y detallados con toda la información relevante que los justifiquen.*

*CUARTO. CONDENAR a SKANDIA S.A. a transferir a COLPENSIONES los gastos de administración por el tiempo en que administraron la cuenta de ahorro individual de la demandante.*

*QUINTO. ORDENAR a COLPENSIONES, a aceptar el traslado de la señora*

*MARTHA LUCIA GIL AYALA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por dicha entidad.*

*SEXTO: COSTAS a cargo de las demandadas COLPENSIONES, SKANDIA S.A., y PORVENIR S.A., como agencias en derecho se fija la suma de 2 SMLMV que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.*

*SÉPTIMO: La presente Sentencia, CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007."*

Lo anterior, tras resaltar que los fondos privados incumplieron la carga de la prueba que les concernía, pues *"la única prueba con la que pretenden los fondos demandados acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "voluntad de afiliación" que refiere que la escogencia de dicho régimen, la demandante lo hizo de manera libre, voluntaria y sin presiones, con lo cual se desconoció el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 4360 de 2019 y SL6990 de 2020, relativas a que las leyendas preimpresas en el formulario de afiliación son insuficientes para predicar el cumplimiento dicho deber, teniendo en cuenta lo anterior tal documento es precario para lograr el objetivo pretendido por el fondo privado, pues no se puede establecer que la accionante realmente tuvo una asesoría pensional completa, exacta, pertinente y oportuna."*

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Porvenir S.A. presentó recurso de apelación en el que arguyó que los vicios alegados por la accionante no fueron probados conforme el artículo 1508 del Código Civil, tampoco el error, la fuerza y el dolo y lo anterior porque según su dicho, Porvenir S.A. no incurrió en las conductas endilgadas. Señaló que al expediente consta el formulario de afiliación suscrito por la demandante, con el que prueba que se prestó toda la información necesaria para la decisión de traslado, además que la demandante no hizo uso del derecho de retracto ni manifestó su deseo de regresar al RPMPD en la oportunidad debida.

Agregó que para la época del traslado no existía la obligación de brindar asesoría respecto del monto de la pensión, requisito que surgió con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, también señaló que la acción está prescrita, pues no versa sobre el derecho pensional.

Asimismo, en cuanto a los gastos de administración manifestó que si se declara la ineficacia del traslado todo vuelve a su estado original, razón por la cual, los rendimientos deben compensarse con los gastos de administración que se le están imponiendo a Porvenir S.A. retornar. Finalmente indicó, que con la indexación ordenada se está incurriendo en un enriquecimiento sin justa causa a favor del fondo público que hace más de 15 años no realiza gestión alguna en la administración de los recursos de la actora. Por todo lo anterior, solicitó que se revoque la condena en costas.

Skandia S.A. también presentó recurso de apelación contra la sentencia primigenia, el cual fundamentó en que sí cumplió con el deber de información conforme la normatividad de la época del traslado, pues no se encontraban vigentes los desarrollos normativos y jurisprudenciales que se dieron con posterioridad; que conforme a la fecha de traslado de las accionadas, correspondía el cumplimiento de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por lo que no había lugar a guardar soportes por escrito de la información provista a la demandante en su afiliación.

Pide se tengan en cuenta los actos de relacionamiento efectuados por la demandante, quien realizó traslado dentro del mismo régimen, efectuó sus aportes de manera regular, se benefició de las ventajas que ofrece el régimen sin manifestar inconformidad alguna, lo que dio cuenta de su actuar negligente y que no hay una norma en Colombia que consagre que la consecuencia de la falta de información es declarar la ineficacia del acto jurídico, pues en el ordenamiento colombiano coexisten los dos regímenes pensionales, cada uno con condiciones distintas para el reconocimiento pensional y fue la demandante

quien seleccionó libre y voluntariamente el régimen al cual quería pertenecer.

Pide revocar la orden de devolución de gastos de administración, pues no es acorde a la teoría de restituciones mutuas del artículo 1746 y 1747 del Código Civil, pues por parte de Skandia S.A. se presentó una debida administración de los recursos de la actora, conforme lo manda el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, de lo que se sigue que dicho emolumento fue precisamente utilizado para financiar tal gestión y para producir los rendimientos financieros que ya se ordenaron devolver. Agrega que los gastos de administración no pertenecen al patrimonio de la demandante, ni financian prestación económica alguna y también son descontados en el RPMPD.

Se opone a retornar lo concerniente a las primas de seguros previsionales, pues estos dineros ya cumplieron con su finalidad de amparar las contingencias de invalidez y muerte de la demandante y frente a la indexación ordenada también se opone, pues ya se decretó la devolución de los rendimientos financieros, los cuales compensan la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Finalmente, asevera que la acción de nulidad propuesta por la demandante es susceptible de prescripción.

Colpensiones apeló e indicó que la demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad pensional; que no pertenece al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2º de la ley 797 de 2003; que el contrato de afiliación suscrito entre la actora y los fondos privados es legalmente válido por haber recibido la información correspondiente de manera que no hay sustento declarar vicio de consentimiento o error. Aseguró que dicha afiliación se encuentra vigente, pues tuvo la demandante varias oportunidades para retornar al RPMPD y no lo hizo y que no se pueden imponer a las administradoras normas que no regían al momento de la afiliación del usuario, pues se contraría el principio de confianza legítima y debido proceso.

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

Este despacho judicial, a través de auto de 16 de enero de 2024 avocó el grado jurisdiccional de consulta, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Porvenir S.A. reiteró los argumentos que expuso en su apelación y enfatizó que a la AFP no se le puede imponer una carga probatoria inexistente, pues no solo se le exige demostrar haber suministrado la información pertinente a la hora del traslado sino también la carga personal de lo entendido, un tema que no es posible abarcar. Igualmente pidió tener en cuenta la buena fe de los contratantes a la hora de ordenar las restituciones mutuas y en caso de mantenerse la decisión únicamente se acceda a devolver los aportes pensionales y se le permita retener la comisión y el costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar rendimientos, además piden revocar la condena por indexación toda vez que la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se ha visto afectada por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPMPD.

Skandia aludió a que la primera instancia se rehusó a practicar el interrogatorio de parte a la demandante, prueba fundamental en este tipo de procesos, ante la basta carga de la prueba que enviste a las AFP, ya que con ella se busca la confesión espontánea de la parte demandante. En ese sentido, las AFP solo tienen el interrogatorio de parte para demostrar que se cumplió con el deber de información, pues para la época de afiliación de la demandante no existía la obligación de documentar la asesoría brindada al afiliado.

Agregó que la demandante es plenamente capaz y como tal, decidió libre y voluntariamente pertenecer al régimen de ahorro individual durante gran cantidad de años, sin queja o inconformidad alguna, por lo que esgrime que el deber de información también se encontraba en cabeza de la demandante, ya que contaba con plena capacidad para conocer las implicaciones de su decisión y/o verificarlas. Finalmente, pidió tener en cuenta que obró de buena fe y que en caso de confirmarse la decisión de primera instancia tiene derecho a conservar los gastos de administración y a las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia en igualdad de condiciones, tal y como lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no puede desconocerse la gestión y los seguros tomados por las AFPs durante la afiliación del demandante al RAIS.

Por su parte, la actora se ratificó en los hechos y pretensiones de su demanda.

## **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 surtirte 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 09 de febrero de 1987<sup>2</sup>, (ii) el 24 de junio de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual RAIS administrado en ese entonces por el Fondo de Pensiones Pensionar hoy Skandia S.A.<sup>3</sup> y (iii) el 31 de mayo de 2000 se afilió a Porvenir S.A.<sup>4</sup>

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 y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

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.

### **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

---

<sup>2</sup> Hoja 39 Documento digital 5

<sup>3</sup> Hoja 60 Documento digital 12

<sup>4</sup> Hoja 78 Documento digital 11

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 plasman 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>5</sup>:

<b>Etapa 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>
--------------------------	--	--

<sup>5</sup> CSJ SL1452-2019

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.

### 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 se 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 obra el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Pensionar hoy Skandia S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, 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, la actora se trasladó a la AFP Pensionar hoy Skandia S.A. desde el 24 de junio de 1999, 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>6</sup>

---

<sup>6</sup> Hoja 60 Documento digital 12

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 3:29:26 PM  
Afiliado: CC 51916229 MARTHA LUCIA GIL AYALA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 51916229							
<u>Tipo de vinculación</u>	<u>Fecha de solicitud</u>	<u>Fecha de proceso</u>	<u>AFP destino</u>	<u>AFP origen</u>	<u>AFP origen antes de reconstrucción</u>	<u>Fecha inicio de efectividad</u>	<u>Fecha fin de efectividad</u>
Traslado regimen	1999-06-24	2004/04/16	SKANDIA	COLPENSIONES		1999-08-01	2000-06-30
Traslado de AFP	2000-05-31	2004/04/16	PORVENIR SKANDIA			2000-07-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

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

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 informado 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 Pensionar hoy Skandia 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: (i) historia

laboral expedida por Colpensiones (Hoja 39 documento digital 5), (ii) certificación de saldos trasladados proferida por Skandia S.A. (Hoja 59 documento digital 12), (iii) relación de aportes de Porvenir S.A. (Hoja 89 documento digital 11), (iv) historia laboral expedida por Porvenir S.A. (Hoja 113 documento digital 11), (v) formulario de afiliación a Pensionar hoy Skandia S.A. suscrito el 24 de junio de 1999 (Hoja 60 Documento digital 12), (vi) formulario de afiliación a Porvenir S.A. de 31 de mayo de 2000 (Hoja 78 documento digital 11), (vii) historial de vinculaciones de la demandante (Hoja 76 documento digital 11), (viii) certificado de afiliación a Porvenir S.A. efectiva desde el 01 de julio de 2000 (Hoja 134 documento digital 11), (ix) historia laboral para bono pensional (Hoja 123 documento digital 11), (x) estado de cuenta de Skandia S.A. (Hoja 62 documento digital 12), (xi) comunicados de prensa Porvenir S.A. sobre prohibición de traslado para quienes estuvieran a menos de 10 años para cumplir edad pensional (Hoja 79 documento digital 11).

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, 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, el

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.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por los recurrentes, se aprecia a lo largo de esta providencia atención a los puntos de su recurso, esto es, el deber de información conforme el mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993, el cual no se encuentra cumplido, ni siquiera con la suscripción del formulario de afiliación al fondo. Asimismo, el referente a la carga de la prueba, la cual como ya se dijo está en cabeza de la AFP ante la negación indefinida del accionante, tal y como lo explico la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias ya referenciadas.

En cuanto a la elección libre y voluntaria efectuada por la actora que argumentan los apelantes, 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.

Frente a lo señalado por Porvenir S.A. y Skandia S.A. en relación con la devolución de rendimientos, gastos de administración y primas de seguros previsionales se reitera que con la declaración de ineficacia deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del actor, por lo que es obligación de la demandada transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, aportes obligatorios y voluntarios, cuentas de rezago, los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho el demandante, los cuales debe asumir la AFP privada que no cumplió

con su deber de asesoría, acompañamiento, buen consejo, siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado. Por lo anterior, no prospera su recurso de apelación en este sentido.

También respecto al argumento de que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, debe recordarse a 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 Skandia S.A., se centra en la permanencia de la actora en el RAIS y el traslado horizontal dentro del RAIS, lo que según dicha entidad debe considerarse como una manifestación de su voluntad de querer pertenecer al régimen mencionado, cumple traer a colación lo doctrinado por la Sala de Casación Laboral Permanente frente a los actos de relacionamiento, autoridad que ha adocinado 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.”*

Se duelen Skandia y Porvenir S.A. de la indexación ordenada sobre los rubros a reintegrar y que fueron descontados con base en una afiliación ineficaz. Sobre ello se explica que respecto de la devolución que deben realizar los fondos

privados a Colpensiones con ocasión de la ineficacia del traslado, conviene resaltar 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 cual 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 pérdida 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 3.º del proveído recurrido para ordenar a a Porvenir S.A. a devolver las cuentas de rezago, si las hay. Asimismo, se adicionará la sentencia para que todos los valores a reintegrar aparezcan discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

En cuanto a Skandia S.A. se adicionará el numeral 4º para que devuelva además de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente a comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de dicha AFP y por el tiempo en que la actora se encontró vinculada a dicho fondo. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Por otro lado, en aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará la sentencia en su numeral 5º para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir S.A. y Skandia S.A. realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

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 el afiliado al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023). Contrario lo afirmado en el recurso de apelación propuesto por Colpensiones.

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en instancia, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio.

Colpensiones en la contestación de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, por lo que fue vencida en juicio y tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada.

De la misma manera, Porvenir S.A. presentó su oposición a lo requerido por el demandante y presentó excepciones de mérito que no prosperaron. Por lo anterior, dichas entidades deben asumir la condena en costas, pues tal disposición no establece ninguna excepción; en consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala desconocerlos, más aún cuanto estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

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, pues a lo que se dirige es 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).

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).

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 3.º de la sentencia de 28 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Veinte 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. Además, todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral 4º de la sentencia anotada para **ORDENAR** a **SKANDIA S.A.** que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia devuelva además de los gastos de administración; el porcentaje correspondiente a comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de dicha AFP y por el tiempo en que la actora se encontró vinculada a dicho fondo. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia bajo estudio para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir S.A. y Skandia S.A. realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

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

**QUINTO: 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.

**SEXTO:** 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.

**SÉPTIMO:** En firme la presente decisión, **DEVUÉLVASE** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

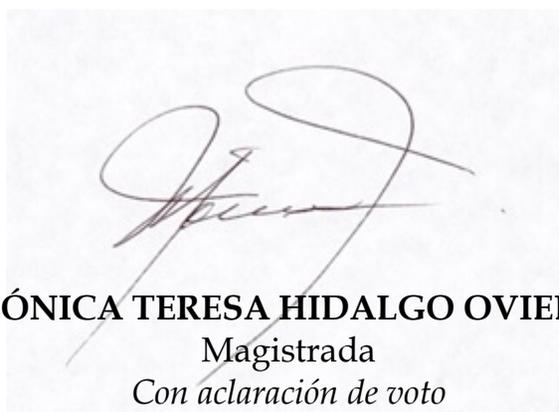
Los Magistrados



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada ponente



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada  
*Con aclaración de voto*