



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Laboral

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>JACQUELINE GOEBEL VON WELTZIEN</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES, PORVENIR S.A., MUTUAL/SKANDIA S.A., LLAMADO EN GARANTÍA MAPFRE</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105017202000205 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
<b>Sub Temas</b>	<p><b>Deber de información:</b> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <b>gastos de administración</b>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al <b>RAIS</b>, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.</b> CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional <b>no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema</b> General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p><b>Traslados de administradoras dentro del RAIS:</b> La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <b><u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></b></p>

	Procede la condena en costas, en primera y segunda instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.
--	--

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de noviembre de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por la **demandante**, y por las **demandadas Colpensiones, Porvenir S.A., y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, contra la **Sentencia 001 del 13 de Enero de 2022**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

### **Alegatos de Conclusión**

Fueron presentados por las **demandadas Porvenir S.A., Skandia, y Mapfre**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 372**

#### **Antecedentes**

**JACQUELINE GOEBEL VON WELTZIEN** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y la **Administradora de FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A., MUTUAL/SKANDIA**, y, la **LLAMADA EN GARTANTIA, MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A.**, con el fin que se declare la **nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de

Prima Media, junto con el traslado de todos los valores de la cuenta de ahorro individual. Además, se condene en costas a las demandadas.

### **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por la AFP Porvenir S.A., desde el 01 de Abril de 1997.

Que, en el mes de febrero de 2008, se trasladó al al fondo de pesniones y cesantías Old Mutual/Skandia S.A.S., donde hoy en dia se encuentra afiliada.

Que, el 09 de marzo de 2020, presentó derecho de petición ante Colpensiones solicitando, entre otras, su traslado del RAIS al RPM. Y la nulidad, la cual fue resuelta, el mismo 10 de marzo 2020, (flo 26 cuaderno digitalizado contestcion Colpensiones), negando su traslado bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años de cumplir la edad para el acceso a la pensión de vejez y que la anulación de la afiliación no era procedente por haber ejercido su derecho de libre elección de régimen.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: Falta de Legitimacion en la Causa por Pasiva, **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD, LA INOMINADA O GENÉRICA**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **PRESCRIPCIÓN, PRECRIPCION DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE,**

**Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso

excepciones perentorias denominadas: **PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa, propuso excepciones perentorias denominadas: **INEXISTENCIA DE VICIOS QUE NULITEN O SUSTENTEN UNA DECLARATORIA DE INEFICACIA RESPECTO DEL TRASLADO DEL ACTOR A AL FONDO DE PENSIONES ADMINISTRADO POR SKANDIA, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMADO EN GARANTÍA, INEXISTENCIA DE COBERTURA, IMPROCEDENCIA DEL LLAMADO EN GARANTÍA CONTRARIA EL PRINCIPIO DE ASUNCION DE RIESGOS VS EL OBJETO DEL LITIGIO, ESTANDO LA PRIMA DEVENGADA EN LOS CONTRATOS QUE EXISTIERON, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION INDEMNIZATORIA O DE CUALQUIER OTRA ÍNDOLE A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE PRIMA A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. POR TERMINACIÓN DE VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO Y LA EXCEPCIÓN GENÉRICA**

#### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Sentencia 001 del 13 de Enero de 2022**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**; declarando, no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas, y así mismo, la ineficacia de la afiliación de la señora **JACQUELINE GOEBEL VON WELTZIEN**, realizada en la ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante **JACQUELINE GOEBEL VON WELTZIEN**, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración. Ordenando a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante, conservando todos sus derechos y garantías, que tenía en el régimen de prima media con prestación definida antes de efectuar su traslado al régimen de ahorro individual. Y finalmente, impone costas, de

esa instancia, a las demandadas PORVENIR S.A., SKANDIA, y COLPENSIONES, absolviendo a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de este rubro.

### **Recursos de Apelación**

La parte **actora**, en su **recurso de apelación**, solicita que se equipare el monto fijado por el A quo como condena en costas a cargo de **MAPFRE**, con el señalado para las demás demandadas, por haber sido vencida en juicio.

El apoderado de la parte **demandada COLPENSIONES**, presentó **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia. Consideró que, no existe prueba documental que demuestre la injerencia de la entidad demandada en el traslado de la demandante, realizada por los fondos privados, o vicio que nulite la afiliación suscrita, razón por la cual, es claro que, se encuentra por fuera del término para regresar al régimen de prima media, ya que, al hacerlo, representaría un detrimento patrimonial a su representada, además de ello afectando la estabilidad financiera del sistema pensional, ya que, es ésta última la que tendría que asumir la carga pensional, además para la fecha del traslado al RAIS por parte del demandante, no existía normatividad vigente que obligara a la AFP a brindarle asesoría en los términos solicitado en la demanda, y solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en caso de ser confirmada, que se absuelva en costas a la demandada.

Apoderada de la **demandada Porvenir S.A.**, interpuso **recurso de apelación**, manifestando que, nos encontramos en un caso en el cual no se encontró ningún tipo de traslado de régimen, lo que se observa es que tiene una vinculación al régimen individual y pensional, cómo se puede observar en la documental allegada, especialmente con el certificado de asofondos y el formulario de afiliación, cómo pruebas suficientes de la voluntad de permanencia en el RAIS, también está la espontaneidad en la vinculación al suscribir su formulario, además hay que poner de presente que, el desarrollo jurisprudencial y normatividad que se aplica, de manera retroactiva, atenta contra el principio de

confianza legítima y seguridad jurídica al momento de la suscripción, conforme a la normatividad vigente para el traslado de afiliación, normatividad en la cual solamente se señalaba que la información fuera veraz y suficiente sobre todo lo correspondiente a las operaciones conforme a los principios de transparencia, teniendo en cuenta la obligatoriedad que le correspondía para esa época a la entidad demandada.

Ahora, si se retrotrae todo a su estado anterior, con la declaratoria de nulidad, llegaríamos a que, la actora nunca estuvo afiliada al RPM, por lo que habría perdido todo el tiempo de vinculación al RAIS, no es de recibo que la demandada pretenda con la declaratoria de nulidad trasladarse al RPM, cuando tuvo todas las oportunidades para hacerlo y no lo hizo pretendiendo, con el argumento inverosímil y sin sustento probatorio, más allá que su manifestación, que nunca se le dio la Información correspondiente, contrariando sus actos de relacionamiento con su vocación de permanencia en el RAIS, siendo concedora y beneficiándose de las características de este régimen.

Tampoco es recibo que se decrete la nulidad de la filiación toda vez que, ya se encuentran causados los actos de administración con los aportes de los afiliados, los cuales ya se encuentran consolidados y no pueden retrotraerse, pues al hacerlo, se estaría realizando un enriquecimiento sin justa causa por una de las partes, así mismo estos descuentos de administración son otorgados por ley, siendo las expensas necesarias para la correspondiente gestión y administración de los recursos pensionales, y en consecuencia, solicita se revoque la sentencia primera instancia y se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas.

La apoderada de la **demanda Skandia, apeló**, manifestando que, en el presente caso, es un caso atípico, que no encaja en los preceptos fácticos y jurídicos de la jurisprudencia actual, en este caso la demandante nunca realizó un traslado de régimen pensional como quiera que lo que se realizó fue una vinculación inicial a Porvenir, manteniéndose en el mismo régimen, por lo que no se pueden aplicar las consecuencias jurídicas de nulidad o ineficacia.

Frente a los gastos de administración, estos rubros nacieron a la vida jurídica por una destinación legal y fueron descontados para la correcta administración de los aportes pensionales de la demandante y estos aportes no hacen parte de la cotización que se utiliza para financiar las prestaciones económicas a las que tuviera derecho la demandante, por lo que, la orden para su devolución, acarrearía enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, que nunca administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que solicita al Tribunal tener en cuenta dicha situación para revocar la sentencia de primera instancia y se absuelva de cada una de las condenas impuestas.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por la parte **actora**, y por las **demandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, respecto de la sentencia proferida en primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

### **Hechos Probados**

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la actora, **JACQUELINE GOEBEL VON WELTZIEN**, se afilió al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad, administrado por **PORVENIR S.A.**, a partir del 01 de Abril de 1997 (pg. 50 – expediente digitalizado); **(ii)** más adelante, en el 21 febrero de 2008, diligenció formulario de afiliación con **SKANDIA S.A.**, siendo efectiva su afiliación a partir del **01 de ABRIL de 2008** (pg. 50 – Expediente digitalizado allegado por ASOFONDOS); luego, el 19 de marzo de 2013, suscribió formulario de afiliación con **AFP PORVENIR S.A.**, siendo efectiva su afiliación el **01 de abril de 2013** (pg. 50 – Expediente digitalizado allegado por ASOFONDOS), donde se encuentra afiliada en la actualidad; **(iii)** el 09 de marzo del 2020, radicó ante COLPENSIONES, solicitud de afiliación y traslado de Régimen; petición que fue negada por dicha entidad (flo 26 expediente digitalizado contestación demanda Colpensiones).

### **Problemas Jurídicos**

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **V)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD, pues se produce un enriquecimiento sin causa y se afecta el equilibrio del sistema pensional; **VI)** la condena en costas; y, **VII)** declarar la prescripción en el presente proceso.

### **Análisis del Caso**

#### **Ineficacia de la Afiliación**

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto que

el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

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

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

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación que, por ley, siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

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

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre

la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto)*

Descendiendo al asunto de marras, se puede extraer de las documentales aportadas que, a partir del 01 de Abril de 1997, la demandante se afilió al Régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por **PORVENIR S.A.** (pg. 50 – expediente digitalizado); **(ii)** más adelante, en el 21 febrero de 2008, diligenció formulario de afiliación con **SKANDIA S.A.**, siendo efectiva su afiliación a partir del **01 de ABRIL de 2008** (pg. 50 – Expediente digitalizado allegado por ASOFONDOS); luego, el 19 de marzo de 2013, suscribió formulario de afiliación con **AFP PORVENIR S.A.**, siendo efectiva su afiliación el **01 de abril de 2013** (pg. 50 – Expediente digitalizado allegado por

ASOFONDOS), donde se encuentra afilada en la actualidad; **(iii)** el 09 de marzo del 2020, radicó ante COLPENSIONES, solicitud de afiliación y traslado de Régimen; petición que fue negada por dicha entidad (flo 26 expediente digitalizado contestación demanda Colpensiones).

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, las entidades Administradora de Pensiones, **PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

No se denota que las entidades de Seguridad Social le hayan suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debieron mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de

Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFPs debieron dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada le falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

*“...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

***Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...***. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones que, la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado, es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**.

Además, recuerda también la Corte que, la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable**.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto

jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452**, **SL1688**, y **SL1689 de 2019 M-P**. CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **SKANDIA S.A.** y **PORVENIR S.A.**, que procedan a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello que, **el valor de estos, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., en razón de lo cual se modificará la sentencia, en vía de consulta, por este aspecto.

Como quiera que COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la actora, al momento de cumplirse la orden anterior, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS, deberán indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, COLPENSIONES contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, razón por la cual se adicionará la providencia de primera instancia.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que, el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual de la actora en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la **actora**, ni de **Colpensiones**.

Finalmente, la arbitraria e improbadamente manifestada sobre la presunta afectación a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones por la declaratoria de ineficacia, bajo la vacía afirmación que se pone en peligro el Derecho Fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, no pasa de ser una mera suposición, pues si bien el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado, ello no riñe con las consecuencias del indebido proceder de los fondos, menos aun cuando están en juego además de estos derechos, valores fundantes del estado mismo, como lo son, la solidaridad, la dignidad humana y el respeto por el trabajo del ser humano, que durante su vida laboral activa entregó toda su fuerza de trabajo y aportó para vivir dignamente en su vejez, sin que por ello se ponga en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

### **Costas**

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, y se adicionará en el sentido

de condenar en suma igual y adicional a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A.** y **PORVENIR S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, ésta 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: MODIFÍCASE y ADICIÓNASE** el numeral **tercero** de la **Sentencia 001 del 13 de Enero de 2022**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

**“TERCERO: ORDENAR** a las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y MUTUAL/SKANDIA S.A.** que procedan a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por **JACQUELINE GOEBEL VON WELTZIEN**, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados.

Como quiera que **COLPENSIONES** deberá actualizar la historia laboral de la actora, al momento de cumplirse la orden anterior, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS, deberán indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, **COLPENSIONES** contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral”, confirmando el numeral en todo lo demás, por lo motivado.

**SEGUNDO: MODIFÍCASE** la **Sentencia 001 del 13 de Enero de 2022**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de señalar que, respecto de la condena en costas Primera Instancia, debe entenderse que **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** concurre en las costas de esa instancia, en suma **adicional e igual** a las demás demandadas.

**TERCERO: CONFÍRMASE, en todo lo demás,** la **Sentencia 001 del 13 de Enero de 2022**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

**CUARTO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia, a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y, **SKANDIA S.A.**, y en favor de la demandante **JACQUELINE GOEBEL VON WELTZIEN**; líquidense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una ellas.

**QUINTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada