



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

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>CARMENZA ROJAS SERRANO</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105004202000161 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><b>Desde la fundación de las Sociedades Administradoras de fondos de Pensiones,</b> éstas tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permita al afiliado o afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.</p> <p>Las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber que de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de <b>retractarse</b>; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado.</p> <p><b><u>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen:</u></b> el traslado de régimen se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y por consiguiente al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, resulta imprescriptible.</p> <p>Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración debidamente indexados, 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.</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</p>

	<p>a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.</b> CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>El <b>enriquecimiento sin justa causa</b> no opera en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional.</p> <p>Traslados de administradoras dentro del RAIS: La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <b>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</b></p> <p>La <b>compensación</b> no opera en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional.</p> <p>Procede la <b>condena en costas</b>, 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.</p>
--	---

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre 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, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **partes demandadas Porvenir S.A., Colpensiones y Skandia S.A.** contra la **Sentencia 199 del 2 de agosto de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto 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 la parte **demandante** y las **demandadas Colpensiones, Porvenir S.A., Mapfre, y Skandía S.A.**, 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. 425

### Antecedentes

**CARMENZA ROJAS SERRANO** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, las **Administradoras de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** y se efectuó llamamiento en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**<sup>1</sup>, 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, bonos pensionales, intereses, y rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

### Hechos

En resumen, de los hechos, la demandante señaló que, comenzó su vida laboral, cotizando al Instituto de Seguro Social (ISS) el 26 de octubre de 1987, luego el 12 de junio de 1998 se trasladó de régimen pensional con la AFP Porvenir S.A., posteriormente, el 30 de agosto de 2010 se trasladó a Skandía S.A. Pensiones y Cesantías, en efecto, no recibió una debida asesoría sobre las implicaciones o consecuencias del traslado efectuado por parte de las AFPS.

Que, solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional, petición que fue resuelta de forma negativa.

### Contestaciones efectuadas por las demandadas

**Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones presentadas. En su

---

<sup>1</sup> Mediante Auto No. 954 del 25 de julio de 2022

defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **la Innominada; Inexistencia de la obligación; Carencia del derecho; Prescripción; Buena fe; Cobro de lo no debido.**

**Porvenir S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación; Compensación y Excepción genérica.**

**Skandía S.A.**, se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad y Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.** A su vez, presentó escrito de llamamiento en garantía peticionando la vinculación al presente proceso a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**

**Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, contestó oponiéndose a todas las pretensiones presentadas en la demanda. Respecto de la pretensión de llamamiento en garantía indicó que, se opone a la vinculación de la entidad, por cuanto, la relación que existió entre Skandía Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. y la entidad, se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, en virtud del cual la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato de seguro y como contraprestación del riesgo que asumió la entidad, debió pagar un valor por concepto de prima, pero en modo alguno guarda relación con el objeto pretendido en la demanda, cual es la solicitud de declarar la **INEFICACIA o NULIDAD DE LA AFILIACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.** Propuso las excepciones frente a la demanda denominadas: **Las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía; Inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por Skandía;** y las excepciones frente al llamamiento en garantía denominadas: **Falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía; Inexistencia**

**de cobertura; El llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron; Inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.; Inexistencia de 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 **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 199 del 2 de agosto de 2022**; declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y Skandia S.A. Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías; declarando la ineficacia de la afiliación de la señora Carmenza Rojas Serrano realizada en el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como también se declara la ineficacia de la afiliación realizada por la señora Carmenza Rojas Serrano en Skandía Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. en consecuencia, declarando que para todos los efectos legales la afiliada la señora Carmenza Rojas Serrano nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; ordenando al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Todo ello ingresado y a cargo de su propio patrimonio; ordenando a Skandía S.A. Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías que traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones los gastos de

administración, comisiones, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. todo ello ingresado y a cargo de su propio patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliado la señora Carmenza Rojas Serrano en dicha administradora; ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que reciba de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Todo ello ingresado y a cargo de su propio patrimonio; ordenando a la Administradora colombiana de Pensiones Colpensiones que reciba de la Skandia S.A. Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías los gastos de administración, comisiones, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. todo ello ingresado y a cargo de su propio patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliado la señora Carmenza Rojas Serrano en dicha administradora; negando la petición de llamamiento en garantía formulada por Skandía. en contra de Mapfre Colombia seguros de vida s.a.; condenando a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la suma de \$900.000 por concepto de costas procesales, a la sociedad Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. a la suma de \$900.000 por concepto de costas procesales y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a la suma de \$300.000 por concepto de costas procesales.

### **Recursos de Apelación**

**Colpensiones**, presentó **recurso de apelación** indicando que, se ratifica en la contestación de la demanda en los medios exceptivos propuestos en los alegatos de conclusión.

Indicó que, la afiliación de la demandante con las AFP codemandadas fue un negocio jurídico totalmente ajeno a Colpensiones dado que, la

entidad no tuvo injerencia frente a la decisión libre, espontánea y sin presiones que tuvo la demandante de efectuar el traslado.

Afirmó que, los afiliados son libres de escoger el régimen pensional que ellos consideren teniendo en cuenta que, de las decisiones tomadas por la demandante se desprende que su deseo era pertenecer al Régimen de Ahorro Individual pues así lo dejó entrever en sus tres afiliaciones del Régimen de Ahorro Individual inicialmente con Porvenir S.A., posteriormente con Skandia S.A. y nuevamente con Porvenir S.A. sin tener en ningún momento de su vida laboral el ánimo de retornar al Régimen de Prima Media ni de Pensionarse con el Régimen de Prima Media.

Solicitó que, se tenga presente la situación y que permitir, la declaratoria de ineficacia de personas que han estado durante largos años en el Régimen de Ahorro Individual, y que, en el último momento, deciden retornar al Régimen de Prima Media porque consideran que su pensión en términos económicos sería mayor en el régimen de prima media, no solo significa desconocer la coexistencia de regímenes pensionales sino también permitir que algunas personas obtengan beneficios que no les corresponden y que se deriven de los esfuerzos en los cuales no han participado y cuya situación puede poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

Trajo a colación lo señalado en la Sentencia C- 1024 de 2004, en la cual se señaló que resulta razonable y proporcional a partir de la existencia de un objetivo necesario cuya validez constitucional no admite duda alguna y para esto señaló claramente que permitir que personas que hacen parte del régimen de ahorro individual vuelvan al Régimen de Prima Media fomentaría y permitiría que la descapitalización del fondo común del Régimen de Prima Media dado que, esas personas, no fueron tenidas en cuenta en el cálculo actuarial elaborado por el Régimen de Prima Media para proyectar lo que en un futuro iban a recibir los pensionados; frente a este punto, también es importante aclarar que, no solo se faltaría al principio de la equidad sino que también desconocería las normas

legales frente de los requisitos que deben cumplir las personas para trasladarse de regímenes pensionales.

**Porvenir S.A.**, presentó **recurso de apelación** indicando que, si bien es cierto la demandante alegó vicio en el consentimiento para que se declarara la ineficacia del traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que, tales afirmaciones quedaron en simples afirmaciones carentes de sustento legal, por lo cual las pretensiones tenían que haber sido despachadas desfavorablemente, toda vez que, los vicios alegados, no fueron demostrados por ningún medio de prueba siguiendo la lectura del artículo 1508 del C.C., los cuales son el error, fuerza y dolo.

Manifestó que, no se pudieron demostrar por ningún medio de prueba los vicios antes referidos como sustento de las pretensiones, simplemente porque la entidad jamás incurrió en las conductas que falazmente se adujeron en la demanda, así lo demuestra la prueba documental aportada con la contestación de la demanda por la entidad, entre ellas la solicitud de afiliación de la demandante a Porvenir S.A., que evidencia que la entidad suministró toda la información necesaria para que voluntariamente decidiera trasladarse.

Afirmó que, la demandante dentro de la oportunidad legal, no hizo uso del derecho al retracto de la afiliación al fondo pensional administrado por la entidad, de conformidad con lo expuesto en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, ni tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del artículo 1 de Decreto 3800 del 2003, oportunidad de la cual fueron advertidos los afiliados del Sistema General de Pensiones, y, las normas que se promulgaron sobre la viabilidad del traslado de régimen pensional para aquella época no le imponían a los fondos privados la obligación de brindar la asesoría necesaria en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión, situación que evidentemente no aplica en este caso, ya que, solo se vino a dar a partir del año 2014 con la expedición de la Ley 1742 y el Decreto 2071 de 2015.

Insistió en que, dentro de esta clase de procesos, debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que, la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional que está encaminada como en este caso, a la negación o adquisición del derecho pensional con el propósito no de obtener el derecho mismo sino un mayor valor de la mesada pensional.

Solicitó que, se declaren probadas las excepciones propuestas teniendo en cuenta que, si se declara la ineficacia de la misma, todo vuelve a su estado original, razón por la cual los rendimientos que se hayan generado en favor de la parte actora deben compensarse con los gastos de administración que se le está imponiendo a Porvenir S.A. devolver, teniendo en cuenta que, siempre ha sido ajustado a la Ley y a la Constitución.

Finalmente, solicitó que, se revoque la condena en costas y agencias en derecho.

**Skandia S.A.**, presentó **recurso de apelación** en lo que tiene que ver con la condena a la entidad de retornar las comisiones, gastos de administración, primas de seguro previsional, pues para la entidad, la decisión de la actora cumplió con todos los requisitos legales vigentes para el momento en que se realizó el traslado para el año 2010.

Indicó que, Skandia no tuvo injerencia alguna en el traslado inicial que realizó la demandante, pues la afiliación fue derivada de un traslado entre administradoras del mismo régimen pensional y, la entidad, mientras administró los aportes de la actora en ningún momento suministró alguna queja o inconformidad por la gestión de administración.

Manifestó que, los gastos de administración no hacen parte del porcentaje de la cotización que se debe utilizar para financiar las prestaciones económicas que tienen una destinación legal, que la entidad cumplió conforme a la normatividad vigente y que, conformó el

capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que, devolver los gastos de administración a cargo del propio patrimonio de manera indexada a Colpensiones, equivale a un enriquecimiento sin justa causa a la entidad, por cuanto, Colpensiones no ha realizado ninguna gestión de administración desde hace más de 20 años de cara a los aportes pensionales de la afiliada.

Que, la entidad actuó con los mandatos legales que estaba obligada a acatar y no puede obviarse que, de manera caprichosa, no descontó los gastos de administración, por lo que, ordenarse la devolución de estos estaría afectando la confianza legítima y la buena fe que debe prevalecer en este tipo de relación jurídica, que no es una relación típica contractual en la medida en que no existe una posición dominante en cabeza de la entidad, sino una posición en cabeza de la actora, y las partes, no podrían a su arbitrio, modificar las condiciones por las cuales se llevó a cabo su afiliación y demás como se iba a desarrollar la afiliación que realizó la actora, porque hace parte del sistema de seguridad social en pensiones que esta ordenado por la Ley.

Indicó que, las condenas impuestas a la entidad son improcedentes y no pueden ordenarse por medio de agencia judicial a hacer esas restituciones. Respecto del seguro previsional indicó que, la actora se benefició de las coberturas que contrató la entidad frente a las aseguradoras y como se puede retrotraer si se declaró la ineficacia, la actora gozó y disfrutó de la cobertura de las pólizas de seguros que contrató la entidad y por ello no es posible jurídica y materialmente retrotraer los efectos para cumplir las condenas impuestas.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **COLPENSIONES**, las **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** y **SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A.**, respecto de la sentencia proferida

por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3° 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, **CARMENZA ROJAS SERRANO**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 26 de octubre de 1987 según reporte de semanas cotizadas (04historialaboral); **(II)** más adelante, el 12° de junio de 1998, se trasladó al RAIS, con **PORVENIR S.A.** (fl. 10 – 05 anexos); así mismo, el 13° de agosto de 1999, se trasladó con **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** (fl. 77 - 20 contestación Skandia y llamamiento en garantía Mapfre); **(III)** luego, el 6° de octubre de 2010, se trasladó con **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** (fl. 79 – 20 contestación Skandia y llamamiento en garantía Mapfre); y, **(IV)** el 8 de julio de 2020, radicó ante **COLPENSIONES** solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fl. 25, 05 anexos).

### **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, **II.I.)** la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión libre, espontánea y sin presiones; **II.II.)** la afiliada es libre de escoger el régimen pensional que consideren; **II.III.)** la demandante decidió pertenecer al RAIS y las afiliaciones ante los diferentes fondos demandados ratifican la decisión; **II.IV.)** permitir el traslado de régimen pensional de la demandante genera la descapitalización del fondo común del RPM; **II.V.)** efectuar el traslado de régimen pensional de la demandante pese a que vulnera el principio de equidad y desconoce las normas legales frente de los requisitos que deben cumplir las personas para trasladarse de regímenes pensionales; **II.VI.)** la demandante no acreditó la vulneración a un vicio en el consentimiento error, fuerza o dolo; **II.VII.)** Porvenir S.A. suministró toda la información para que la demandante voluntariamente se trasladara; **II.VIII.)** la demandante no hizo uso del derecho al retracto de la afiliación al fondo pensional; **II.IX.)** la operancia de la prescripción en el presente proceso; **II.X.)** la demandante pretende un mayor valor de la mesada pensional; **II.XI.)** la AFP Skandia S.A. cumplió con los requisitos legales al momento en que se realizó el traslado de régimen pensional año 2010; **II.XII.)** la demandante en ningún momento suministró queja alguna o inconformidad con la gestión efectuada por Skandia S.A.; **III.)** los rendimientos deben compensarse con los gastos de administración; **IV.)** el traslado de los gastos de administración debidamente indexados genera un enriquecimiento sin justa causa y vulnera el principio de confianza legítima y buena fe; **V.)** la devolución de las pólizas de seguros; **VI.)** condena en costas a Porvenir S.A.

## **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 3º 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...*”, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado, deber que, no se demostró en el proceso, hubiera sido acatado al momento del 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, por ello, 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 **12º de junio de 1998** (fl. 10 – 05

anexos) la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con **Porvenir S.A.**; dentro del mismo régimen registra afiliación con **Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.**, a partir del **13° de agosto de 1999** (fl. 77 - 20 contestación Skandia y llamamiento en garantía Mapfre), luego, el 6° de octubre de 2010, se trasladó con **Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.** (fl. 79 – 20 contestación Skandia y llamamiento en garantía Mapfre) donde se encuentra afiliada en la actualidad.

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 Administradoras de Pensiones **HORIZONTE S.A.** hoy **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 SELECCIÓN Y AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma **libre, espontánea, y sin presiones**, circunstancias estas tres, muy diferentes a lo relacionado con haber suministrado la información suficiente al afiliado sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado.

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**. A su vez, se indica que, no procede la compensación en el presente proceso, como quiera que, las administradoras demandadas no han reconocido prestación económica alguna a la parte demandante que permita declararla, todos los valores referidos con anterioridad se trasladan conforme a la declaratoria de ineficacia y sus respectivos efectos.

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 estas, 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 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**.

De acuerdo al ítem del recurso de apelación, que concierne sobre si el traslado de régimen pensional vulnera la sostenibilidad financiera de Colpensiones, la presente Colegiatura se adhiere al criterio expuesto en la Sentencia SL 2877 del 2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se estableció que, la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad o estabilidad financiera del Sistema 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.

Finalmente, la arbitraria e improbadada manifestación 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 del recurso 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 afín 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.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., en favor de la demandante **CARMENZA ROJAS SERRANO** 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: MODIFÍCANSE** los numerales **TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO** de la **Sentencia 199 del 2 de agosto de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

**“TERCERO: ORDENAR a FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante CARMENZA ROJAS SERRANO, 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 – si los hubiere-, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, debidamente indexados. Todo ello ingresado y a cargo de su propio patrimonio.**

**CUARTO: ORDENAR a la SKANDIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante CARMENZA ROJAS SERRANO, 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 – si los hubiere-, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, debidamente indexados. Todo ello ingresado y a cargo de su propio patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliado la señora **CARMENZA ROJAS SERRANO** en dicha administradora.

**QUINTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que reciba de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** la totalidad de lo ahorrado por la demandante **CARMENZA ROJAS SERRANO**, 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 – si los hubiere-, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, debidamente indexados. Todo ello ingresado y a cargo de su propio patrimonio.

**SEXTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que reciba de **SKANDIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS** la totalidad de lo ahorrado por la demandante **CARMENZA ROJAS SERRANO**, 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 – si los hubiere-, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, debidamente indexados. Todo ello ingresado y a cargo de su propio patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliado la señora **CARMENZA ROJAS SERRANO** en dicha administradora.

**SEGUNDO: ADICIÓNASE** a la **Sentencia 199 del 2 de agosto de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“Las **Administradoras de Fondo de Pensiones del RAIS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberán discriminar 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 concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su*

*notificación, y, una vez recibidos, por la **Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por las razones aquí expuestas.”, confirmando los numerales en todo lo demás, por las razones expuestas.*

**TERCERO: CONFÍRMASE**, en todo lo demás, la **Sentencia 199 del 2 de agosto de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto 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**, las **Administradoras de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y **SKANDIA S.A.**, y en favor de la demandante **CARMENZA ROJAS SERRANO**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una de ellas, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación.

**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