



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

Sala Laboral

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>LUIS ALFREDO RODRIGUEZ SAUCEDO</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCION, SKANDIA, COLFONDOS, S.A. y EL LLAMADO EN GARANTIA MAPFRE SEGUROS S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>76001310501320210019701</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. CLARA CECILIA DUEÑAS.</b></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 las AFPS COLPENSIONES, SKANDIA, COLFONDOS, PROTECCION Y 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,</p>

	<p><b><u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></b></p> <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.</p>
--	--

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de 2023, 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 las **demandadas Colpensiones y Skandia, S.A.**, contra la **Sentencia 302 del 20 de octubre de 2022**, proferida por el **Juzgado Trece 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**

Los presentados por las partes, 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. 076**

#### **Antecedentes**

**LUIS ALFREDO RODRIGUEZ SAUCEDO** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR**, la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías SKANDIA S.A.**, y el llamado en garantía **MAPFRE SEGUROS 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, con sus rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

### **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, el actor señaló que, estuvo afiliado y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, desde el 28 de mayo de 1980.

Que, el 24 de noviembre de 1995, se afilió al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; sin embargo, indica que, no se le brindó información necesaria para conocer sus derechos prestacionales para poder tomar una decisión objetiva frente al ofrecimiento en defensa de sus derechos fundamentales; y también se incumplió con la obligación legal de informar de manera clara y objetiva sobre su conveniencia de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, pues solamente se ofrecieron beneficios inexistentes y con publicidad engañosa.

Que, el 08 de septiembre de 2020, radicó ante COLPENSIONES solicitud de retorno al RPM; sin embargo, tal petición fue negada por la entidad, en la misma calenda.

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 legitimación en la causa, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones art 48 de la Constitución Política adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, cuando la parte**

**demandante se encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, inexistencia de la obligación de cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe, prescripción, innominada o genérica, aplicabilidad del precedente respecto del art. 1604 del C.C., aplicabilidad del artículo 167 del CGP en relación a la carga de la prueba, aplicabilidad del criterio sobre el derecho al traslado.**

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: **Prescripcion, compensacion inexistencia de la obligación, Buena fe, genericia.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Validez de la afiliación a protección S.A., Buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante a colpensiones al haber sido trasladados a old mutual S.A., inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y por que afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensacion, innominada o genericia.**

**COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Inexistencia de la obligación de cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, innominada o genérica.**

La **Administradora Colombiana de Pensiones SKANDIA S.A.**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: Validez de la afiliación a COLFONDOS, **Precipcion, precipcion de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.**

La **LLAMADA EN GARANTIA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **la planteadas, por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, inexistencia de los vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por skandia, falta de legitimacion en la casua para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garanita se torna improcedente al contrariar el principio de asuncion de riesgos vs el objeto del itigio, estando la prima devengada en los contratos que eixitieron, inexistencia de la obligación indemnizatoria o de cualquier otraíndole a cargo de Mapfre Colombia vida seguros S.A., inexistencia de la obligación de la devolución de prima de a cargo de Mapfre Colombia via seguros S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro, excepción genérica.**

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

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 302 del 20 de octubre de 2022**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, la ineficacia del traslado efectuado por el señor **LUIS ALFREDO RODRIGUEZ SAUCEDO**, al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del mismo y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. Condenando a, SKANDIA S.A., a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor **LUIS ALFREDO RODRIGUEZ SAUCEDO**, los intereses, rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar. Condenado a, SKANDIA, S.A. a devolver 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 y debidamente indexados. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a las demandadas SKANDIA, COLFONDOS, PROTECCIÓN, PORVENIR S.A., y COLPENSIONES.

### **Recursos de Apelación**

La apoderada de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, se ratifica en los hechos pretensiones y alegatos de conclusión, que si bien es cierto la norma permite que las personas que se han trasladado al régimen puedan volver al régimen anterior, también es cierto que, debe cumplir con un requisito de al menos 5 años de permanencia en el régimen del cual se quiere desvincular, o le faltaren más de 10 años para el reconocimiento de la pensión, en el presente caso la demandante posee menos de 10 años para pensionarse, por lo tanto el traslado no puede ser efectivo, porque su fecha límite para el traslado ya expiró; además agrega que, no se le brindó la debida asesoría en la afp donde se encuentra afiliada, de otro lado, nunca se manifestó culpa de Colpensiones, así las cosas no es responsable de la falta de información suministrada por la parte de la afp a la cual se encuentra afiliada, como tampoco es responsable de las costas del proceso; de otro lado el traslado no goza de vicio alguno ya que fue realizado con la ritualidad de la norma para la época, por lo tanto el acto jurídico nunca adoleció de ningún vicio del consentimiento, pues no se ha demostrado que se encuentren algún estado de interdicción que hubiera impedido determinar la decisión que tomó.

La apoderada de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SKANDIA S.A.**, formuló **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, de conformidad con la norma, de manera taxativa señala que, los emolumentos que se deben trasladar son la cuenta de ahorro individual y los seguros previsionales, pero no recaen sobre los gastos de administración, más aún cuando estos gastos de administración se les dio una destinación específica y fueron debidamente ejecutados para la administración de la cuenta de

ahorro individual del actor; que se debe tener en cuenta que Skandia trasladó a otra afp la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, por lo tanto, dicho dinero ya no se encuentra en poder de Skandia y la cuenta se encuentra en ceros. Ahora y en caso que la sentencia sea confirmada, solicita la revocatoria de la indexación, toda vez que ya se realizó el traslado de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos hace más de 20 años con lo cual se estaría constituyendo doble sanción, generando enriquecimiento sin justa causa y, por último, solicita que se dé por probado el fenómeno de la prescripción por ser procedente frente a los gastos de administración por ser económicos periódicos y, que ese 3%, no está destinado para el cumplimiento de la pensión.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SKANDIA S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** respecto de la sentencia proferida por el juez de 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)** el actor, **LUIS ALFREDO RODRIGUEZ SAUCEDO**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy

**COLPENSIONES**, a partir del 28 de mayo de 1980 (pg. 82 a 83 – anexos demanda); **(ii)** posteriormente, el 24 de noviembre de 1995, el actor suscribió solicitud de afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, efectiva desde el **01 de diciembre de 1995**, (pg. 102 a 104 anexos de contestación Porvenir); **(iii)** el 16 de septiembre de 1997, suscribió solicitud de afiliación con **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, efectiva desde el **01 de noviembre de 1997** (pg. 102 a 104 anexos de contestación Porvenir); **(iv)** posteriormente, el 25° de abril de 2001, el actor suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING S.A.** efectiva desde el **1° de junio de 2001**, (pg. 102 a 104 anexos contestacion Porvenir); **(v)** posteriormente, el 30° de octubre de 2008, el actor suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** efectiva desde el **1° de dicimebre de 2008**, (pg. 102 a 104 anexos contestacion Porvenir), manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 102 a 104 anexos contestacion Porvenir); y, **(vi)** radicó ante COLPENSIONES, solicitud de traslado de régimen; petición que fue desatada negativamente por dicha entidad (pg. 86 a 88– anexos demanda).

### **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)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la acción está prescrita; **VI)** la condena en costas a Colpensiones; y, **VII)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD.

## **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...*”, 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 28 de mayo de 1980 (pg. 82 a 83 – anexos demanda); **(ii)** posteriormente, el 24 de noviembre de 1995,

el actor suscribió solicitud de afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, efectiva desde el **01 de diciembre de 1995**, (pg. 102 a 104 anexos de contestación Porvenir); **(iii)** posteriormente el 16 de septiembre de 1997, suscribió solicitud de afiliación con **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, efectiva desde el **01 de noviembre de 1997** (pg. 102 a 104 anexos de contestación Porvenir) **(iv)** posteriormente el 25° de abril de 2001, el actor suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING S.A.** efectiva desde el **1° de junio de 2001**, (pg. 102 a 104 anexos contestacion Porvenir), **(v)** posteriormente el 30° de octubre de 2008, el actor suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** efectiva desde el **1° de dicimebre de 2008**, (pg. 102 a 104 anexos contestacion Porvenir), manteniendo tal afiliación hasta la fecha.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, las Administradoras de Pensiones **SKANDIA, COLFONDOS, PROTECCION, y PORVENIR 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 al 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**.

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 **COLFONDOS, SKANDIA, COLFONDOS, PROTECCION Y PORVENIR S.A.**, que procedan a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, 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 adicionará la sentencia por este aspecto.

Como quiera que COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral del actor, al momento de cumplirse la orden anterior, la administradora de fondo de pensiones del RAIS, deberá 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 del actor 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 del **actor**, ni de **Colpensiones**.

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 del 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, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que

necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES y SKANDIA S.A.**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una de 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: ADICIÓNASE** el numeral **tercero** de la **Sentencia 302 del 20 de octubre de 2022**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

**“ORDENAR** a las AFPs **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.**, que procedan a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por **LUIS ALFREDO RODRIGUEZ SAUCEDO**, 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.

La **Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberá 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 el numeral en todo lo demás.

**SEGUNDO: CONFÍRMASE**, en todo lo demás, la **Sentencia 302 del 20 de octubre de 2022**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

**TERCERO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradoras de Fondos de Pensiones COLPENSIONES y SKANDIA S.A.**, y en favor del demandante **LUIS ALFREDO RODRIGUEZ SAUCEDO**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., a sugragarse por cada una de ellas.

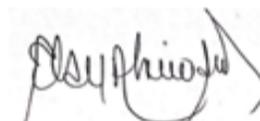
**CUARTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada