



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	ESPERANZA LINAREZ ÁLVAREZ
Demandados	COLPENSIONES, OLD MUTUAL, y COLFONDOS S.A.
Radicación	760013105007201900174 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	<p>Deber de información: 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 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.</p> <p>El enriquecimiento sin justa causa no opera en los procesos de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional.</p>

AUDIENCIA PÚBLICA No. 043

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de marzo de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en

el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las demandadas **Colfondos S.A. y Old Mutual S.A.** contra la **Sentencia No. 274 del 22 de julio del 2019**, proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, y las demandadas **Colfondos S.A. y Old Mutual 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. 042

Antecedentes

ESPERANZA LINAREZ ÁLVAREZ presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., y COLFONDOS S.A.**

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Pensiones y Cesantías, 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 aportes y rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

La actora manifestó que nació el 3 de octubre de 1962, y que se afilió al Instituto de Seguros Sociales, para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, a partir del 13 de septiembre de 1988.

Que el 3 de mayo de 1995, suscribió el formulario de traslado y/o afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias **Pensionar**, hoy **Old Mutual** Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., en atención a la oferta presentada por dicho fondo, quien se encontraba en busca de nuevos afiliados al Régimen de Ahorro Individual, y teniendo como fundamento la asesoría brindada por uno de los ejecutivos comerciales de dicha entidad.

Que al recibir la asesoría por parte de uno de los ejecutivos del fondo privado, se enfocó solo a resaltar las ventajas del régimen privado y los beneficios que tendría estar afiliada al Fondo de Pensiones.

Que luego de haber recibido la asesoría por parte del ejecutivo comercial y de ofrecerle un sin número de ventajas, optó por trasladarse de régimen pensional, suscribiendo la solicitud de vinculación y/o afiliación a **Pensionar**, hoy **Old Mutual** Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., con la firme convicción que accedería al derecho pensional en los términos ofrecidos por el mencionado fondo privado.

Que la AFP no cumplió con el deber de información y buen consejo para con ella, pues al momento de efectuar el traslado de régimen, no le suministró una información clara, suficiente y veraz, respecto de las

consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, que le permitiera tomar una decisión consciente, conociendo las desventajas que acarrearía tal traslado.

Que posteriormente, y con el ánimo de pensionarse, solicitó a una firma especializada en cálculos actuariales, determinar cuál sería la mesada pensional que obtendría en uno u otro régimen, llevándose la sorpresa que en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, en el caso de encontrarse allí afiliada, su mesada pensional ascendería a la suma de \$2.629.128, aplicando un descuento en salud sería un valor neto de \$2.313.633, teniendo como base un IBL de \$4.174.579 y \$1.303,57 semanas de cotización; mientras que en el Régimen de Ahorro individual administrado por **Colfondos S.A.**, su mesada pensional tan solo alcanzaría la suma de \$997.885.

Que, en virtud de lo anterior, elevó ante el ISS hoy Colpensiones, solicitud de traslado de régimen, recibiendo respuesta el 12 de marzo del 2019, a través de Comunicado No. 2019_3325261-18419061, por medio del cual le informaron que no era procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse, quedando agotada la reclamación administrativa de que trata el art. 6 del C.P.T.S.S.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, ya que para la época en que la demandante se trasladó de régimen pensional, Colpensiones no había entrado en operación, y en todo caso de la documental que se adjunta se evidencia que el antiguo ISS, nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría que se brindó a la parte actora respecto del traslado de régimen al fondo privado. En su defensa, propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación; Prescripción; Buena fe; Imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido.**

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a todas las pretensiones incoadas por la actora, bajo el argumento de que el traslado o vinculación de la demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias de la entidad, se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos; e igualmente la demandante de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación, resolvió afiliarse al RAIS, y someterse a todas las características y exigencias del régimen. En su defensa, propuso las excepciones de fondo: **Falta de legitimación en la causa por pasiva; No existe prueba de causal de nulidad alguna; Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; Buena fe; Compensación y pago; Saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación; Ausencia de vicios del consentimiento; Obligación a cargo exclusivamente de un tercero; Nadie puede ir en contra de sus propios actos.**

OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., Se opuso a todas las pretensiones incoadas por la parte actora, debido a que, los asesores de Old Mutual, si brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen. En su defensa, Propuso excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación; falta de causa y objeto y la de pago; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Buena fe; Ausencia de vicios en el consentimiento; Validez de la afiliación al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad; Ratificación de la afiliación de la actora al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Old Mutual S.A., y prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia **274 del 22 de julio del 2019**; declarando no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; y de igual forma, la ineficacia de la afiliación efectuada por la señora **Esperanza Linares Álvarez** al Fondo **Old Mutual S.A.** y

posterior traslado a **Colfondos S.A.**. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y deberá ser admitida nuevamente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones **Colpensiones**; ordenando a **Colfondos S.A.** a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; ordenando a Old Mutual S.A. y Colfondos S.A., a devolver, el porcentaje de gastos de administración previstos en el art. 13 Literal q) y el art. 20 de la Ley 100 de 1993, en que se hubiere incurrido respecto de las cotizaciones de la actora, de forma proporcional al tiempo en que estuvo en cada uno de los mencionados fondos privados. Finalmente, impuso costas a cargo de Old Mutual S.A. y Colfondos S.A., exceptuando a Colpensiones.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión, impugnaron las apoderadas judiciales de **Colfondos S.A.** y **Old Mutual S.A.**

La apoderada de **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** manifestó que la declaratoria de nulidad o ineficacia no debe ser declarada, por cuando en la afiliación y el traslado de régimen de la demandante se cumplieron todos los requisitos legales y formales para la época.

Solicita se revoque la sentencia apelada, o solo sea ordenada, en el caso de proceder la confirmación de la nulidad, la devolución de los aportes más los rendimientos financieros, pero no obligar a la entidad a devolver conjuntamente rendimientos y comisiones de administración toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas, y constituirían un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante.

La apoderada de **OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, formula el recurso frente a lo ordenado en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, con la cual se ordena a la entidad a devolver los gastos de administración de forma proporcional cuando la demandante estuvo afiliada con la misma; manifestando que se opone al reconocimiento de las cuotas o gastos de administración solicitadas por la actora u otorgadas de manera oficiosa por el despacho, considerando que en el caso de proceder, deberían entonces solo entregar a la actora, los dineros ahorrados en su cuenta de ahorro individual sin sus rendimientos, pues, esto surge del buen manejo realizado por la entidad sobre los dineros ahorrados en la cuenta individual de la actora cuando se encontró afiliada a la misma.

Adujo que las cuotas de administración están autorizadas por la Ley 100 de 1993, reguladas en la Resolución 2549 de 1994 y el Decreto 656 de 1994, art. 39, que reza que tales cuotas constituyen los ingresos de las AFPs, las cuales tienen el derecho y el deber de que con ello generen rendimientos para beneficios de los afiliados, y por ello, sería un cobro de lo no debido por parte de la actora hacía la entidad

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, y **OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A** 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)** la actora **Esperanza Linarez Álvarez** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces ISS, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 13 de septiembre de 1988 (fl. 57); **II)** posteriormente, la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación de fondo de pensiones obligatorias ante **Old Mutual S.A.** hoy **Skandía** el 3 de mayo de 1995, siendo efectiva tal afiliación a partir del 1 de junio de 1995 (fls. 92 y 109); **III)** a su vez, la actora, diligenció el formulario de afiliación ante la **AFP Colfondos S.A.** el 23 de septiembre del 2010, siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de noviembre del 2010 (fls. 92 y 93); **IV)** la actora el 12 de marzo del 2019 diligenció el formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones emitido por **Colpensiones** solicitando el traslado de régimen pensional, pero a través de acto administrativo 2019_3325261-18419061 del 12 de marzo del 2019, se dio respuesta negando la solicitud. (fls. 34 y 35)

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la demandante es invalido 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 debido a que, se cumplieron todos los requisitos legales y formales para la época de la afiliación de la demandante; **III)** el traslado de los gastos o cuotas de administración y rendimientos; y, definir **IV)** si el traslado de los gastos de administración constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

El traslado como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de 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 conlleva 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.

Dicha 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.

Tal 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, y como ya se advirtió, obra entre las documentales el historial de vinculaciones, en el que se relaciona la solicitud de vinculación del **3 de mayo de 1995** que da cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **AFP Old Mutual**, evento que tuvo lugar a partir del **1 de junio de 1995**. (fls. 92 y 109)

Posteriormente, la demandante se afilió a **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, como traslado entre AFP'S. tal y como se visualiza a través del historial de vinculaciones del 23 de septiembre del 2010, (fls. 92 y 93), siendo este, el último traslado que realizó entre las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

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 **Old Mutual S.A.** hoy **Skandía**, y **Colfondos 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 demandadas 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 debe 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 ignora la incidencia que aquella pueda 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 la AFP debió dirigir al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado le faltan 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 del 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 esta Sala, entonces, que es dable ordenar a **COLFONDOS S.A.** que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere 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 estas, los bonos pensionales y las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala 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.

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 el demandante ha manifestado 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, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio las demandadas.

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** estarán a cargo de **Colfondos S.A. y Old Mutual S.A.** en favor de la demandante, por no haber sido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) 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: CONFÍRMASE la **Sentencia 274 del 22 de julio del 2019** proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, y **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** y en favor de la demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte, a sufragarse por cada una ellas.

TERCERO: 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