



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	RUBEN DARIO MACHADO CORDOBA
Demandados	COLPENSIONES- EICE., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.
Radicación	76001310500720200016201
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 o interesada de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes</u> y <u>rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, 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.</p> <p>Desde la fundación de las Sociedades Administradoras de fondos de Pensiones, éstas tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.</p> <p>El enriquecimiento sin justa causa no opera en los procesos de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional.</p>

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de 2021, 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 **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, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Skandia S.A. y Protección S.A.**, contra la **Sentencia No. 255 del 4 de noviembre de 2020**, 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 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y las **demandadas Colpensiones y Skandia 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. 290

Antecedentes

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

RUBEN DARIO MACHADO CÓRDOBA presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.,** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN 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 aportes y rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, el demandante señaló que, nació el 02 de julio de 1964, e inició su vinculación laboral el 27 de julio de 1988.

Afirmó, que en la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la mesada pensional sería ostensiblemente mejor conforme al Ingreso Base de Cotización y las semanas cotizadas en toda su vida laboral, precisó que, nunca tuvo la posibilidad de conocer esta diferencia debido a que Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., nunca le brindó tal asesoría.

Que, dentro del proceso de afiliación, en la fecha de la firma de la vinculación inicial y traslado de régimen, fue abordado en su puesto de trabajo por parte del funcionario del fondo de pensiones, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., ofreciendo las ventajas obtenidas al realizar el traslado de pensión y cesantías a fondos privados; entre otros, rendimientos financieros superiores, insostenibilidad y posible quiebra del fondo de pensión gubernamental, préstamos a tasas preferenciales para compra de vehículo y vivienda.

Afirmó, que en el proceso de afiliación no se le explicaron las condiciones del traslado, ni muchos menos se le realizó una proyección pensional para

identificar las ventajas, con lo que incumplieron su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, así mismo, la administradora omitió informarle sobre la posibilidad de retractarse.

Sostuvo, que presentó reclamación administrativa bajo Radicación No. 2020_2325325 del 19 de febrero de 2020, ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para obtener la nulidad y/o ineficacia de este traslado, a lo que esta entidad no ha realizado contestación alguna.

Que el 2 de marzo de 2020, solicitó la nulidad del traslado y/o ineficacia de traslado, ante Skandia Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., a lo que la entidad contestó de forma negativa a todas y cada una de las pretensiones realizadas. Que el 20 de febrero de 2020, hizo la misma solicitud ante la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, a lo que la entidad también contestó de forma negativa a todas y cada una de las pretensiones realizadas.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que, la referida afiliación o vinculación se realizó con el lleno de los requisitos legales ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y los otros fondos de pensiones. Por ende, la afiliación del demandante se diligenció de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de las oportunidades legales, no manifestó su deseo de retractarse del mismo. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Validez de la afiliación del actor a Protección; Ratificación de la afiliación del actor al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las Formas; Prescripción; Compensación; Inexistencia de la obligación de devolver la Comisión de Administración Cuando se Declarará la Nulidad**

Y/O Ineficacia de la Afiliación por Falta de Causa; Buena Fe de la Entidad Demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.; Innominada o genérica.

Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones, pues, el demandante no allegó prueba alguna que soporte la nulidad o ineficacia alegada y, en consecuencia, es claro que la afiliación del demandante es completamente válida. En su defensa, propuso las excepciones de fondo denominadas: **Prescripción; Prescripción de la Acción de Nulidad; Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.**

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, contestó la demanda, aduciendo que se opone a la totalidad de las pretensiones incoadas por la parte demandante, manifestando que, la selección de uno cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, razón por la cual al momento de efectuarse el traslado del RPM al RAIS era una decisión en la cual el extinto ISS hoy COLPENSIONES no podía inferir y además de ello, la entidad no puede ordenar traslado de régimen alguno de un afiliado cuando faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dado que es una prohibición legal, por ende debe mediar una orden judicial. En su defensa propuso las excepciones perentorias denominadas: **Inexistencia de la Obligación; La Innominada; Buena fe; Prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 255 del 4 de noviembre de 2020**; declarando no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; declarando la ineficacia de la afiliación efectuada por Rubén Darío Machado Córdoba al Fondo Pensionar hoy Skandia S.A., y finalmente al Fondo Protección S.A., en

consecuencia declarando que, para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante, deberá ser admitido nuevamente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo; ordenando a Skandia S.A. y Protección S.A., a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. además, deberán devolver, el porcentaje de gastos de administración y el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, en que se hubiere incurrido respecto de las cotizaciones del actor, de forma proporcional al tiempo en que estuvo en cada uno de los mencionados fondos privados; las costas estuvieron a cargo de Skandia S.A., fijando como agencias en derecho la suma de 4 SMLMV y Protección S.A., como agencias en derecho la suma de 2 smlmv; las costas estuvieron a cargo de Colpensiones.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión, impugnaron las **demandadas Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Skandia.**

Protección S.A., sostuvo, que la comisión de administración es aquella que cobra la AFP para administrar los aportes que integran la cuenta de ahorro individual de los afiliados, que de cada dieciséis por ciento del IBC que ha realizado el demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP

ha descontado un tres por ciento para cubrir los gastos de administración, descuentos que se encuentran debidamente autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por la 797 del 2003, durante todo el tiempo que la parte actora ha estado afiliada al fondo de pensiones obligatorio administrado por la entidad, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, lo que se ha evidenciado en los buenos rendimientos financieros que le ha generado la cuenta de ahorro individual al demandante.

Mencionó que, pese a ello, en la Sentencia se declaró la ineficacia de la afiliación como si nunca hubiese nacido a la vida jurídica, retrotrayendo todo a su estado original, y condenó a la entidad a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante más los rendimientos financieros y sumas adicionales como las cuotas o gastos de administración.

Solicitó, que se revoquen las condenas impuestas en el numeral cuarto, manifestando que, no es procedente que se ordene la devolución de lo que la entidad descontó por comisión o gastos de administración, toda vez que, los descuentos se realizaron conforme a la Ley y como contraprestación a una buena gestión de administración.

Que, si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende la entidad no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual

Afirmó, que los rendimientos que produjo la cuenta no se causaron y tampoco debió cobrar una comisión de administración; sin embargo, el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, fruto y el abono de mejora, con base en esto, debe entenderse que aunque se declare la ineficacia de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió contrato, no se puede desconocer que, el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado

son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP, es la comisión de administración la cual debe conservarse si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

Que tal criterio constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la parte actora y del fondo público de pensiones, toda vez que, estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena gestión de la AFP sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada. Solicitó que, de confirmarse la sentencia en cuanto a la ineficacia del traslado solo sea ordenada la devolución de aportes y en ningún caso sea condenada la entidad a devolver los rendimientos y gastos de administración, tampoco sumas adicionales las cuales no se causaron, toda vez que, se trata de prestaciones acaecidas, por lo que reclama la igualdad de trato en el marco de una relación contractual precedida de buena fe.

Skandia S.A., solicitó que se absuelva a la entidad de las pretensiones de la demanda, afirmando que, al momento de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no existía obligación alguna por parte de la entidad de realizar proyecciones pensionales, o un deber si quiera acorde con lo señalado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sino que la única disposición normativa vigente era el Decreto 663 de 1994, que solamente exigía a la entidad otorgar información oportuna para efectos del traslado del régimen pensional.

Manifestó, que tal situación se logra acreditar no solamente con la suscripción del formulario y lo manifestado por la parte demandante en el interrogatorio de parte, sino que el demandante, durante la vinculación al RAIS, realizó actos de relacionamiento que dan cuenta de su aquiescencia y conocimiento en relación con las condiciones y características del Régimen lo que denota su voluntad no solamente con la intención de vincularse sino de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual, que se acrecienta con el hecho que, conociendo que se

podría trasladar en cualquier momento al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la restricción de que trata el literal D) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, resolvió continuar vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Señaló que las condiciones, características, ventajas o desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cuentan con consagración en la Ley 100 de 1993, por lo tanto, no se puede subsanar el presunto desconocimiento, para efectos de alegar la ineficacia pretendida teniendo en cuenta que, ello iría al traste con el principio de la aplicación inmediata de la ley en el tiempo.

En relación con la condena a la devolución de los gastos de administración, solicitó que, en caso de encontrar procedente la confirmación de la sentencia en lo concerniente a la ineficacia de la afiliación, se revoque lo referente a los gastos de administración, teniendo en cuenta que el monto está dirigido a retribuir la gestión que deben desarrollar las administradoras de fondos de pensiones que hacen parte del Sistema General de Pensiones, la comisión no hace parte del monto dispuesto para efectos de la financiación de la mesada pensional de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Afirmó, que la AFP en cumplimiento de las disposiciones normativas realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual, entre otras, cumplió con generar una rentabilidad acorde con las directrices legales de la Superintendencia Financiera, y, las rentabilidades que en virtud de la ineficacia o nulidad de la afiliación ordenó trasladar, por lo que, en la aplicación de las restituciones mutuas, no es procedente ordenar a la AFP asumir el valor de la comisión de administración, que se constituye en buena fe y confianza legítima porque se ordena judicialmente devolver una suma definida legalmente que corresponde a periodos plenamente causados.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver **los recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Skandia**, respecto de la **Sentencia No. 255 del 4 de noviembre de 2020**, proferida en primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta**, debido a que, la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

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 demandante Rubén Darío Machado Córdoba**, se afilió a **Colpensiones** el 27 de julio de 1988 y posteriormente, se trasladó de régimen pensional a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **SKANDIA S.A.** el 14 de noviembre de 1996 (S.N.F. expediente digital, cuaderno del juzgado, 13. Contestación Dda. Protección 2020 00162); **(ii) el demandante**, el 10 de octubre de 2005, diligenció formulario de afiliación ante Protección S.A., administradora a la cual se encuentra afiliado actualmente. (S.N.F. expediente digital, cuaderno del juzgado, 13. Contestación Dda. Protección 2020 00162); **(iii) el demandante**, el 19 de febrero de 2020, presentó reclamación administrativa solicitando la ineficacia del traslado

² “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.”

de régimen pensional ante Colpensiones, y la entidad, a través de Resolución BZ2020_1190167-0238664 del 28 de enero de 2020, respondió negando la solicitud (expediente digital, cuaderno del juzgado, 12,Expediente,Activo,Colpensiones,2020,00162); **(iv)** el **demandante**, el 2 de marzo de 2020, presentó solicitud de ineficacia del traslado de régimen pensional ante Skandia S.A., y la entidad a través de comunicación del 20 de marzo de 2020, respondió negando la solicitud (fls. 31 y 32, expediente digital, cuaderno del juzgado, 02,demanda,ordinaria,2020,00162); y, **(v)** el **demandante**, el 20 de febrero de 2020, presentó solicitud de ineficacia del traslado de régimen pensional ante Protección S.A., y la entidad, a través de comunicación con radicado CAS-5451153-Z9C2V6 del 26 de febrero de 2020, respondió negando la petición. (fls. 34, 35 y 36, expediente digital, cuaderno del juzgado, 02 demanda ordinaria 2020 00162).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar: **(i)** si el traslado de régimen del demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliado en el **RAIS**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse. Y en atención al recurso de apelación se determinará si resulta procedente: **(ii)** la ineficacia del traslado de régimen pensional, como quiera que: **(a)** al momento de la afiliación del demandante no existía obligación alguna por parte de la entidad de realizar proyecciones o deber de información en la forma señalada en la Jurisprudencia de la HCSJ; **(b)** el demandante se podía trasladar en cualquier momento al RPMPD y decidió continuar afiliado al RAIS; **(c)** el demandante no puede alegar el desconocimiento de los efectos del traslado para alegar la ineficacia del mismo, porque ellos están en la ley; y, **(iii)** el traslado de los gastos de administración, rendimientos y sumas adicionales del RAIS al RPMPD, pues genera un enriquecimiento sin justa causa a la parte demandante y a Colpensiones.

Análisis del Caso

Ineficacia del 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 con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la

tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

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

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

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

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

afiliación o traslado.

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

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

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

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

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

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos

vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, obra copia de solicitud de afiliación que da cuenta que, el 14 de noviembre de 1996, el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **AFP SKANDIA S.A.** (S.N.F. expediente digital, cuaderno del juzgado, 13. Contestación Dda. Protección 2020 00162).

Aunado a lo anterior, tal y como se estableció en hechos probados, luego el demandante, el 10 de octubre de 2005, diligenció formulario de afiliación ante Protección S.A. (S.N.F. expediente digital, cuaderno del juzgado, 13. Contestación Dda. Protección 2020 00162) administradora a la cual se encuentra afiliado 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 Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia y Protección 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 el, al 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.

Tampoco se observa constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de las Administradoras 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 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**, así como los derechos que emanen de tal declaratoria.

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 ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN 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 debe 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, seguros previsionales, 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.

Para la Sala resulta pertinente aclarar que, el enriquecimiento sin justa causa no opera en el presente proceso, toda vez que los aportes, rendimientos y los gastos de administración, no van a generar un enriquecimiento al accionante ni a Colpensiones, en detrimento económico de la AFP accionada, debido a que en principio el accionante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y al haber sido declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a la omisión del deber de información, estas sumas, a cargo de la administradora de fondos de pensiones Porvenir S.A., serán devueltas al RPM administrado por Colpensiones e ingresarán al fondo común destinado al pago de las pensiones.

La Sala reitera que la carga de la prueba recae en la administradora de fondo de pensiones, y en el plenario no obra prueba que permita concluir que la entidad haya suministrado a la afiliada información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

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 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 deseo de afiliación a dicho régimen, hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

Respecto de las costas, señala el numeral 1° del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, en consecuencia. En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA**, por no haber salido avante en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una de las entidades.

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

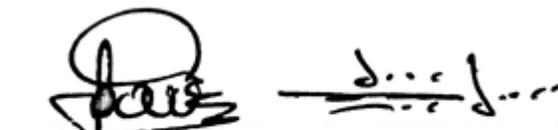
PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia No. 255 del 4 de noviembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de **las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y **Skandía S.A.** y en favor del demandante, 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 las entidades.

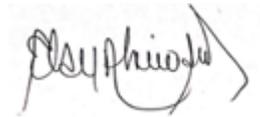
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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