



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	LAURA CLEMENTINA SANTAMARIA GRUESO
Demandados	COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.
Radicación	760013105004202100126 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>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p>

	<p>Traslados de administradoras dentro del RAIS: La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></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 (30) días del mes de septiembre de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por la **demandante** y las **demandadas Colpensiones, Porvenir S.A., y Skandia S.A.**, contra la **Sentencia 26 del 03 de febrero de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y las **demandadas Porvenir S.A., 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. 320

Antecedentes

LAURA CLEMENTINA SANTAMARIA GRUESO presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, **OLD MUTUAL**, hoy **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías 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 la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, desde el 11 de enero de 1991.

Que, en el mes de octubre de 1994, la actora se vinculó al RAIS con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Que, posteriormente, en el mes de julio de 1998, la actora se trasladó con la AFP OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

Que, el 30 de diciembre 2004, se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Que, igualmente el 29 de julio 2005, se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.

Que, el 02 de febrero de 2022, radicó ante las demandadas, solicitud de afiliación, obteniendo respuesta el mismo 02 de febrero de la misma anualidad, negando la afiliación por contar con menos de diez años para acceder a la pensión.

Que el 02 de febrero de 2021 la demandante radicó derecho de petición ante Colpensiones, solicitando la anulación del traslado del régimen de prima media.

Que en fecha 03 de febrero del 2022, Colpensiones dio respuesta negando la anulación del traslado de la demandante por ejercicio de su derecho a la libre elección.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: Prescripción, **Prescripción de la acción de nulidad, Inexistencia de la obligación, Ausencia de vicios en el consentimiento del traslado y Falta de Causa en las Pretensiones de la Demanda, Carencia de Acción y Permanencia en el Rais por Traslados Horizontales, Buena fe de la entidad demandada, y la innominada o Genérica.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, Buena Fe, e inexistencia de la obligación, Compensación y la Genérica.**

OLD MUTUAL S.A. hoy **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, Prescripción de la Acción de Nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación.**

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

propuso excepciones perentorias denominadas: **Validez de la Afiliación a Protección, Validez del Traslado de Régimen del RPM al RAIS, Buena Fe, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho, 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 devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia la obligación por falta de causa y por que afecta derechos de terceros de buena fe, Prescripción, Carencia De Acción e Incumplimiento de los Requisitos Constitucionales, Legales, y Jurisprudenciales para Traslarse de Régimen, Inexistencia de Engaño y Expectativa Legítima, Nadie Puede ir Contra sus Propios Actos, Compensación, Innominada o Genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 26 del 03 de febrero de 2022**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, igualmente, declarando la ineficacia de la afiliación de la demandante, señora LAURA CLEMENTINA SANTAMARIA GRUESO, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenando a PORVENIR S.A., devolver a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si lo hubiere y los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio y por todo el tiempo que la actora estuvo afiliada con la entidad. Ordenando a SKANDIA S.A., traslade la totalidad de los gastos de administración con cargo a su propio presupuesto por todo el tiempo que duro la afiliación con OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., el cual deberá asumir con su propio patrimonio. Ordenando a COLPENSIONES que reciba la afiliación al RPM de la demandante, la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual. Absolviendo a COLPENSIONES de la condena en costas. Finalmente, imponiendo costas, a las demandadas PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.

Recursos de Apelación

La apoderada judicial de la **demandante**, en su **recurso de apelación**, solicitó revocar la decisión absolutoria de la condena en costas a Colpensiones, manifestando que, fue vencida en juicio y conforme a la ley, también debe responder por la condena en costas en igualdad de condiciones que las demás demandadas.

La apoderada judicial de la **demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, formuló igualmente **recurso de apelación**, manifestando que, el estudio del deber de información que recaía fue suministrada en forma verbal y además el deber de información nace a partir del decreto 2255 del 2010 20 71 del 2015 y la ley 1748; por otro lado, teniendo la oportunidad de trasladarse nuevamente al régimen de prima media, la demandante decidió permanecer en el régimen de ahorro individual vinculándose a través de varias administradores de fondo de pensiones privados desde el año 94, y curiosamente en ninguna de ellas expresó inconformidad por ausencia de información demostrando de manera inequívoca aceptación al régimen de ahorro individual, pretende hacer valer un vicio del consentimiento que no existió pues para la época la actora contaba con más de 35 años y era capaz de entender las implicaciones de su decisión, es así que no procede la ineficacia que refiere el artículo 271 como quiera que ella opera frente a actos que atenten contra el derecho de afiliación o sea por conductas dolosas que en este caso no se acreditaron por la parte demandante, el fondo no estaba obligado a entregar cálculos o proyecciones conforme a la normatividad legal vigente,

Que, en una eventual condena, solicita al tribunal que respecto de las cuotas de administración y las sumas ya pagadas a las administradoras se respete dicha destinación específica que fue consagrada en la ley 100 de 93, como quiera que esos tres agentes económicos ya fueron

cubiertos los cuales fueron la cuota de administración destinada para la gestión y manejo de los recursos depositados así como el fondo fogafin y la compañía de seguro, así como los gastos de administración que corresponden a la contraprestación de la correcta gestión de la Administración ocasionó la rentabilidad, y que contribuyeron a la seguridad de los aportes de la demandante y al pago de las pólizas que cubren las contingencias, obligación que es inherente a la naturaleza del régimen de ahorro individual cómo lo mandan los artículos 78 y de la ley 100, en ese orden de ideas, la consecuencia la ineficacia nulidad de la filiación es que las cosas vuelvan al Estado anterior en estricto sentido se debe entender que deben efectuarse las restituciones mutuas intereses y frutos y el abono de mejoras conforme lo dispone el artículo 1746 del código civil, el bien administrado produjo unos frutos y mejoras que están representados en los buenos rendimientos de la cuenta de ahorro individual, en este estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa las prestaciones que uno y otro hubieran generado se llegaría a la conclusión que la afiliada deberá devolver los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, y en caso que se continúe con la condena, porvenir debe devolver lo descontado por comisión y prima de seguro, estaría constituyendo en detrimento del patrimonio vulnerando el derecho a la igualdad y privilegiado de manera injustificada una de las partes del contrato que fue declarado nulo, por lo anterior, solicitó se declare probada la excepción de compensación.

La apoderada judicial de la **demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, presentó **recurso de apelación** parcialmente, solicitando revocar las condenas que se impusieron, especialmente en lo que tiene que ver con la devolución de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, las comisiones y, el porcentaje destinado el fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que se administra los recursos de la demandante, pues nunca se incurrió en una falta de información de acuerdo con la normatividad legal que exigía a las administradoras de fondos de

pensiones proporcionar información a sus afiliados, el Despacho ha pasado por alto que la normatividad que regía era el decreto 3466 del 82, el decreto 67 del 93 y la misma ley 100 de 1993, y el decreto 653 de 1994, que regulaba las administradoras y no hacía alusión al tipo de información que se debía presentar a los afiliados, además, la demandante siempre ha tenido una vocación de permanencia al interior del régimen en la medida que por más de 25 años ha decidido realizar diferentes tipos de traslados entre administradoras de fondos de pensiones y hoy claramente está inmersa en la prohibición para retornar. Finalmente, ella no está inconforme con una aparente falta al deber de información sino con un valor aritmético que le pudiera llegar a ser calculado en el régimen de ahorro individual y en caso de confirmar la declaratoria de ineficacia esta ministradora no debe retornar a Colpensiones sumas como los gastos de administración en primer lugar si tenemos en cuenta que estos serán descontados previa autorización del legislador artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y fueron los que permitieron generar los rendimientos financieros a los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, tampoco hay lugar a que se ordene la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora o el porcentaje final del fondo de garantía pensión mínima ya que estos rubros fueron debidamente pagados para garantizar el aseguramiento por invalidez y muerte durante el período de vigencia de la demandante, estas sumas se encuentran extintas y ya fueron causadas, lo cual implica claramente enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y a cargo de la apelante, solicitó se revise la excepción de prescripción formulada con la contestación de la demanda de acuerdo a los términos que se establecen en los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y 159 del código procesal del trabajo y seguridad social y, lo que tiene que ver con la condena en costas que se impuso también sea revocada toda vez que ejerció legítimamente su derecho de contradicción y defensa.

La apoderada judicial de la **demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó **recurso de apelación** parcialmente, indicando que, es claro que la demandante se

trasladó de manera libre y voluntaria al régimen de ahorro individual, realizando traslados horizontales dentro de dicho régimen lo cual convalida la voluntad que deseaba continuar en ese régimen, que, la ley establece que la elección de cualquier régimen es libre y voluntaria como en efecto lo hizo la demandante en diversas ocasiones. Finalmente solicitó que, en el evento que se confirmen las condenas impuestas, mantenga la decisión de trasladar todos los gastos, todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, los recursos con sus respectivos rendimientos que generó la afiliación y los gastos de administración debidamente indexados, así como las primas previsionales para los riesgos de invalidez o muerte y el porcentaje destinado para constituir el fondo de garantía de pensión mínima. Así mismo, que se indique la manera en como se van a devolver estos recursos a Colpensiones, y en cuánto tiempo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por la **demandante** y las **demandadas Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A. y SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones 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 **LAURA CLEMENTINA SANTAMARIA GRUESO**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, el 11 de enero de 1994. según reporte de semanas cotizadas en pensiones (fl. 29 expedido por Asofondos); **(ii)** más adelante, el **22 de junio de 1994**, la actora se afilia con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, siendo efectivo el traslado el 01 de julio de 1994, (fl. 29 expedido por Asofondos); luego se trasladó a la AFP **OLD MUTUAL S.A.** hoy **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, el 30 de junio de 1998, siendo efectivo el traslado el 01 de agosto de 1998, (fl. 29 expedido por Asofondos), posteriormente, se trasladó a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte hoy Porvenir S.A.**, el 30 de diciembre de 2004, siendo efectivo el traslado el 01 de febrero de 2005, (fl. 29 expedido por Asofondos), y, finalmente, el 29 de julio de 2005, se trasladó a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING hoy Protección S.A.** (fl. 29 expedido por Asofondos); y, **(iii)** el 02 de febrero de 2022, radicó solicitud de traslado al RPM, y el 03 del mismo mes, ante la entidad demandada Colpensiones solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fls. 30 a 40 expediente digitalizado).

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)** declarar la prescripción de la acción, especialmente en lo relacionado con la devolución de los gastos de administración; y, **VI)** 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 Traslado

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades

sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

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

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

Descendiendo al asunto de marras, se puede extraer de las documentales aportadas que, a partir del, el 11 de enero de 1994, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, según reporte de semanas cotizadas en pensiones (fl. 29 expedido por Asofondos); **(ii)** más adelante, el **22 de junio de 1994**, la actora se afilia con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, siendo efectivo el traslado el 01 de julio de 1994, (fl. 29 expedido por Asofondos); luego, se trasladó a la AFP **OLD MUTUAL S.A.** hoy **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, el 30 de junio de 1998, siendo efectivo el traslado el 01 de agosto de 1998, (fl. 29 expedido por Asofondos), posteriormente, se trasladó a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte hoy Porvenir S.A.**, el 30 de diciembre de 2004, siendo efectivo el traslado el 01 de febrero de 2005, (fl. 29 expedido por Asofondos) y finalmente, el 29 de julio de 2005, se trasladó a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING, hoy Protección S.A.**, (fl. 29 expedido por Asofondos), donde se encuentra afiliada en la actualidad; y, **(iii)** el 02 de febrero de 2022, radicó solicitud de traslado al RPM, y, el 03 del mismo mes, ante la entidad demandada

Colpensiones solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fls. 30 a 40 expediente digitalizado).

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 **PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

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

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

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

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFPs debieron dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

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

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

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

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

Además, recuerda también la Corte que, la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos

traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable.**

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.** CLARA CECILIA DUEÑAS.

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

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

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

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

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido, en la decisión de primera instancia, se adicionará en el sentido de condenar a la demandada Colpensiones en costas, en suma igual y adicional a la impuesta a las demandadas Porvenir S.A., Protección y Skandia S.A., al haber sido vencidas en juicio.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y SKANDIA S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., 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: ADICIÓNASE la **Sentencia 26 del 03 de febrero de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, en el sentido de Condenar en costas de primera instancia, también a la demandada Colpensiones, en suma igual y adicional a la impuesta a las demandadas Porvenir S.A., Protección y Skandia S.A., conforme a las razones expuestas.

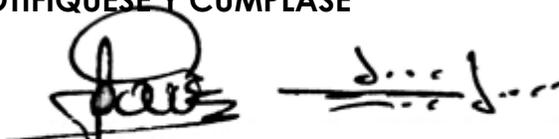
SEUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 26 del 03 de febrero de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de **Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, y, en favor de la demandante LAURA CLEMENTINA SANTAMARIA GRUESO; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una de ellas.

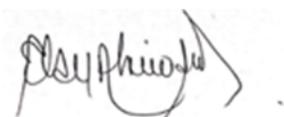
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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