



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	NOHORA NINFA GONZALEZ SILVA
Demandados	COLPENSIONES, SKANDIA, COLFONDOS, y PORVENIR S.A., y, el LLAMADO EN GARANTIA MAPFRE SEGUROS S.A.
Radicación	760013105007202200260 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	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. 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. 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. 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 las AFPS COLPENSIONES, SKANDIA, COLFONDOS, Y PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. 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> 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.
--	--

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de junio de 2023, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colpensiones, Skandia, y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 216 del 29 de noviembre de 2022**, 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

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 114

Antecedentes

NOHORA NINFA GONZALEZ SILVA presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y **COLFONDOS Pensiones y Cesantías**, la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías HORIZONTE**, hoy **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR**, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SKANDIA S.A.**, con el fin que se declare **la nulidad o ineficacia** de su afiliación o traslado al Régimen de Ahorro Individual

con Solidaridad, y consecuentemente, se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de todos los valores de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, 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, desde el 12 de septiembre de 1991.

Que, el 26 de abril de 1995, se afilió al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; sin embargo, indica que, no se le brindó información necesaria para conocer sus derechos prestacionales para poder tomar una decisión objetiva frente al ofrecimiento en defensa de sus derechos fundamentales; y también se incumplió con la obligación legal de informar de manera clara y objetiva sobre su conveniencia de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, pues solamente se ofrecieron beneficios inexistentes y con publicidad engañosa.

Que, el 18 de mayo de 2022, radicó ante COLPENSIONES solicitud de retorno al RPM; sin embargo, tal petición fue negada por la entidad, en la misma calenda.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: **Validez de la afiliación al RAIS, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, genérica, declaratoria de otras excepciones.**

La **Administradora de Pensiones SKANDIA S.A.**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: Validez de la afiliación a

COLFONDOS, validez del traslado del régimen de RPM al RAIS, **Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías HORIZONTE, hoy PORVENIR 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 de causa e inexistencia de la obligación, y Buena fe.**

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obliatorias administradas por Colfondos, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación, compensación y pago.**

La **llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Inexistencia de los vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por skandia, falta de legitimación en la causa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de la obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre seguros, inexistencia de la obligación de la devolución de prima de a cargo de Mapfre seguros por terminación de vigencia del contrato de seguro, excepción genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 216 del 29 de noviembre de 2022**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, la ineficacia del traslado efectuado

por la señora **NOHORA NINFA GONZALEZ SILVA**, al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del mismo y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. Condenando a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora **NOHORA NINFA GONZALEZ SILVA**, los intereses, rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar. Condenado a, SKANDIA, COLFONDOS y PORVENIR S.A., a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a las demandadas SKANDIA, COLFONDOS, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Recursos de Apelación

La apoderada de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, conforme a los hechos de la demanda y las pretensiones de la misma, la actora busca que se reintegre al régimen de prima media, encaminada en pro de perseguir un interés económico, en razón a que, después de 20 años de cotización, podría tener una mesada pensional menor a la que podría obtener en el régimen de prima media, interés judicial este, que no debe estar llamado a ser atendido mediante este medio judicial ya que la demandante debería realizar una acción de resarcimiento de perjuicios ante las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad, con ocasión de un evento al daño o perjuicio y no la presente acción ordinaria laboral.

Además, que, la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado atenta contra la estabilidad y sostenibilidad financiera del régimen de prima media administrado por Colpensiones, a la que se le impone la carga de resarcir un daño que no causó, y que se dio con ocasión de un afiliado que nunca tuvo interés en su ahorro pensional, además, existe prueba que la actora realizó actos de relacionamiento consistente con las

comunicaciones que tuvo con el fondo de pensiones y los traslados horizontales, que realizó en las afps colfondos y Skandia S.A., de otro lado, la demandante no cumple con lo reglado en la norma de 10 años de anticipación para acceder o tener los derechos pensionales para trasladarse régimen conforme a la ley 797 del 2003.

La apoderada de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SKANDIA S.A.**, también formuló **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, no puede soportar las consecuencias de la declaración de nulidad del traslado, ya que Skandia no tuvo ningún tipo de injerencia en el traslado del régimen de prima media al rais, y que de buena fe siguió la vinculación de la demandante como consecuencia de un traslado horizontal, poniendo de presente que, Skandia, ha cumplido con todas las obligaciones en materia de información que le correspondían al momento de la afiliación de la demandante, y que, entonces, no se le pueden exigir imposible jurídicos y materiales al considerar que no se cumplió con el deber de información, al no existir prueba suficiente ya que se brindó de manera verbal, y solo por desarrollo jurisprudencial se ha sostenido el deber de información en los términos de la actualidad, por lo tanto, no se le puede exigir a las administradoras de régimen pensional para la época en que realizó el traslado de la afiliada. Respecto a los gastos de administración y seguros que el juez ordenó en esta sentencia, estos ya fueron causados y tuvieron una destinación legal, que precisamente era para retribuir esa gestión de administración que realizan los fondos, devolver estos gastos de administración junto con su rendimientos no es procedente. Por lo tanto solicita absuelva a Skandia de todas las condenas impuestas.

La apoderada de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, igualmente formuló **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, por parte Porvenir S.A. se dio el deber de información como estaba consagrado para el año 1995, el hecho que no existan piezas documentales allegadas al proceso, no quiere decir que no se cumplió con el deber de información con que estaba obligada la entidad, eso sin tener en cuenta que, el único documento que acredita el deber de información y que la

afiliación fue libre y voluntaria es el formulario de afiliación; igualmente, se tenga en cuenta que, la demandante, contó con múltiples oportunidades para constatar esa información, teniendo en cuenta que la ley es de público conocimiento donde se evidenciaban las características de cada uno de los regímenes, contrario a ello la demandante se mantuvo afiliada al régimen realizando aportes y obteniendo las ventajas del régimen, como los rendimientos de su cuenta; incluso, efectuó múltiples traslados horizontales, por lo cual estos actos han sido catalogados por la jurisprudencia como actos de relacionamiento y conforme los indicios, es clara la intención de la demandante en su permanencia al régimen de ahorro individual; así mismo, el acto de afiliación fue libre y espontáneo por parte de la actora, con lo cual no existe ningún vicio que pueda invalidarlo, y por ende, emitirse la declaratoria de nulidad, por el contrario, debe respetarse que entre las partes surgió una multiplicidad de derechos y obligaciones.

Respecto a la devolución de bonos pensionales, rendimientos, es claro que estos ya no están en cabeza de la demandada, en razón a los múltiples traslados de afps; y, en cuanto a los gastos de administración, es claro que, la afp administró de manera eficiente y responsable frente a la cuenta ahorro individual de la demandante, por lo tanto, esos dineros se han descontado conforme a la ley y conforme al principio restituciones mutuas, y no pueden devolverse pues acarrearía un enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandante y en contra de la afp demandada, igualmente, tampoco hay lugar a la devolución de los seguros previsionales, y por último considera que, efectivamente se dio el fenómeno prescriptivo en el presente asunto y solicita se absuelva de todas y cada una de las condenas a la demanda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, y por las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías SKANDIA y PORVENIR 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, **NOHORA NINFA GONZALEZ SILVA**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 12 de septiembre de 1991 (pgs. 30 a 37 – expediente digitalizado); **(ii)** posteriormente, el 26 de abril de 1995, la actora suscribió solicitud de afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.**, efectiva desde el **26 de abril de 1995**, (pgs. 40 a 43 anexos de contestación Porvenir); **(iii)** posteriormente, el 27 de noviembre de 1998, se realizó traslado automático a la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.**, efectiva desde el **27 de noviembre de 1998** (pgs. 40 a 43 anexos de contestación Porvenir); **(iv)** posteriormente, el 17 de febrero de 2011, la actora suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SKANDIA S.A.** efectiva desde el **1º de abril de 2011** (pgs. 59 a 60 contestación del llamamiento), manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 12 anexos demanda); y, **(iv)** radicó ante COLPENSIONES, solicitud de traslado de régimen, petición que fue desatada negativamente por dicha entidad (pgs. 13 a 16– anexos demanda).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **V)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la acción está prescrita; **VI)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, se produce el desequilibrio financiero del sistema pensional; **VII)** la condena en costas a Colpensiones; y, **VIII)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD.

Análisis del Caso

Ineficacia de la Afiliación

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

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

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del

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

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

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

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

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación que, por ley, siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer

las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “...las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse...”, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado, deber que, no se demostró en el proceso, hubiera sido acatado al momento del traslado.

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

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

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

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber

de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

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

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

Descendiendo al asunto de marras, se puede extraer de las documentales aportadas que: **(i)** la actora, **NOHORA NINFA GONZALEZ SILVA**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 12 de septiembre de 1991 (pgs. 30 a 37 – expediente digitalizado); **(ii)** a partir de el 26 de abril de 1995, la actora suscribió solicitud de afiliación por traslado con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.**, efectiva desde el **26 de abril de 1995**, (pgs. 40 a 43 anexos de contestación Porvenir); **(iii)** posteriormente, el 27 de noviembre de 1998, se realizó traslado automático a la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.**, efectiva desde el **27 de noviembre de 1998** (pgs. 40 a 43 anexos de contestación Porvenir); y, **(iv)** posteriormente, el 17 de febrero de 2011, la actora suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SKANDIA S.A.**, efectiva desde el **1º de abril de 2011**, (pgs. 59 a 60 contestación del llamamiento), manteniendo tal afiliación hasta la fecha.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, las entidades Administradoras de Pensiones

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

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

La única prueba con la que pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma **libre, espontánea, y sin presiones**, circunstancias estas tres, muy diferentes a lo relacionado con haber suministrado la información suficiente al afiliado sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado.

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

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

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

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

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

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

Además, recuerda también la Corte que, la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable**.

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

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

Como quiera que COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la actora, al momento de cumplirse la orden anterior, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS, deberán indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, COLPENSIONES contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, razón por la cual se adicionará la providencia de primera instancia.

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

Finalmente, la arbitraria e improbadamente manifestación sobre la presunta afectación a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones por la declaratoria de ineficacia, bajo la vacía afirmación que se pone en peligro el Derecho Fundamental a la seguridad social de los

demás afiliados, no pasa de ser una mera suposición, pues si bien el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado, ello no riñe con las consecuencias del indebido proceder de los fondos, menos aun cuando están en juego además de estos derechos, valores fundantes del estado mismo, como lo son, la solidaridad, la dignidad humana y el respeto por el trabajo del ser humano, que durante su vida laboral activa entregó toda su fuerza de trabajo y aportó para vivir dignamente en su vejez, sin que por ello se ponga en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En lo concerniente a los argumentos 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 a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una de ellas.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIÓNASE el numeral **cuarto** de la **Sentencia 216 del 29 de noviembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“Las **Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberán discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la **Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por las razones aquí expuestas.”*, confirmando el numeral en todo lo demás.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 216 del 29 de noviembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de las **Administradoras de Fondos de Pensiones Cesantías COLPENSIONES, SKANDIA S.A., y PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante **NOHORA NINFA GONZALEZ SILVA**; liquídense oportunamente, inclúyanse como

Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., a sufragar por cada una de ellas.

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

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada