



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

| | |
|------------|---|
| Proceso | Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia |
| Demandante | BLANCA EDILIA PUERTA |
| Demandados | COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. |
| Radicación | 760013105001202000488 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>La declaratoria de ineficacia conlleva la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, incluidos los valores que cobró el fondo privado a título de gastos de administración y comisiones, debidamente indexados, durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS.</p> <p>El enriquecimiento sin justa causa no opera en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y 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 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>Procede la condena en costas a Colpensiones en primera instancia en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, toda vez que ejerció oposición y fue vencida en juicio.</p> |

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de febrero 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 **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 proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por **las demandadas Colpensiones y Protección S.A.** y surtir el Grado Jurisdiccional de **Consulta** a favor de **Colpensiones**, respecto de la **Sentencia No. 63 del 23 de marzo de 2021**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, y la **demandada Colpensiones**, 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. 054

Antecedentes

BLANCA EDILIA PUERTA presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** y

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

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, la demandante señaló que, nació el día 13 de octubre de 1964.

Que se afilió al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte a partir del 11 de enero de 1983.

Que el 22 de enero de 1999, suscribió el formulario de traslado y/o afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A, proveniente del I.S.S., en atención a la oferta presentada por dicho Fondo, quien se encontraba en busca de nuevos afiliados al Régimen de Ahorro Individual y teniendo como fundamento la asesoría brindada por uno de los ejecutivos comerciales de dicha entidad.

Afirmó, que la información recibida solo se enfocó en resaltar algunas ventajas que tendría por estar afiliada al régimen privado administrado por el fondo de pensiones Protección S.A.

Que, luego de haber recibido la asesoría por parte del ejecutivo comercial y de ofrecerle un sin número de ventajas, optó por trasladarse de régimen pensional, suscribiendo la solicitud de vinculación y/o afiliación a Protección S.A., con la firme convicción que accedería al derecho pensional en los términos ofrecidos por dicho Fondo Privado, además porque de acuerdo con la información recibida el SEGURO SOCIAL tenía problemas financieros y su pensión podría estar comprometida.

Indicó, que la asesoría brindada se limitó a ofrecer bondades del Régimen de Ahorro Individual, sin que se le realizara un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le traería trasladarse de régimen para ella y su núcleo familiar, como tampoco se le informó sobre

las características de los regímenes pensionales, ni la forma como se accede a las prestaciones económicas de cada uno de ellos y sus principales diferencias.

Que la administradora no cumplió con su deber de información y buen consejo, pues, al momento de efectuar el traslado de régimen NO se le suministró una información clara, suficiente y veraz respecto de las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, que le permitiera tomar una decisión consciente, conociendo las desventajas que acarrearía tal traslado.

Que, elevó ante el ISS ahora Colpensiones, solicitud de traslado de régimen y la entidad a través de comunicado No. 2020_10770548-23832489 le informó, que: *“No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse”*.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas, toda vez que, la selección de cualquiera de los regímenes existentes -RAIS Y RPM- es única y exclusiva del afiliado o afiliada de manera libre y voluntaria, por ello la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones no está obligada en realizar o no el traslado del RAIS al RPM. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; La innominada; Buena fe y Prescripción.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a todas las pretensiones presentadas por la demandante, toda vez que, el traslado de régimen cumplió con todos los requisitos legales y por ende la selección del régimen, la realizó la demandante de forma libre, espontánea y sin presiones. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda; Validez del traslado de la actora al RAIS; Compensación; Buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; 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; y la Innominada o genérica.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 63 del 23 de marzo de 2021**; declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; declarando la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., realizado por la señora Blanca Edilia Puerta en consecuencia, declarando que para todos los efectos legales la afiliada 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; ordenando a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a que admita nuevamente a la señora Blanca Edilia Puerta, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la misma, sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) smmlv a cargo de cada una.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión, las partes **demandadas Colpensiones y Protección S.A.** presentaron recurso de apelación.

Colpensiones, solicitó que se revoque la sentencia proferida y que se tenga presente la Sentencia C – 1024 de 2004 y SU - 062 de 2010, en donde la Corte Constitucional en materia de traslados indicó, que nadie puede resultar subsidiado a procesos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados al esquema, dado que, el Regimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida se descapitalizaría.

Manifestó, que en la referida jurisprudencia la Corte recordó que el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la Ley no constituyen un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de unas excepciones que por su misma esencia pueden conducir al desconocimiento de la diversidad de trato, por eso solicitó que se absuelva a la entidad, y que la demandante no tiene derecho al traslado de régimen.

Refirió, que en caso en que se decida confirmar la decisión, solicitó que se considere que las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración que se han ordenado devolver sean debidamente indexados por todo el periodo en que la demandante permaneció afiliada al Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Arguyó, con respecto de las costas a las que fue condenada la entidad que, Colpensiones se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, por ende, no se puede desconocer que esto obedece a un deber legal iniciado por la demandante y se debe considerar que la entidad no tiene responsabilidad alguna en la decisión tomada por la demandante al momento del traslado, pues, como quedó demostrado con la demanda, esto, se debió a engaños por parte de la AFP más no de Colpensiones, por eso, solicitó que sea absuelta la entidad de las costas.

Protección S.A., presentó inconformidad respecto de los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia proferida, aduciendo, que en el transcurso del proceso a la demandante se le suministró toda la información precisa ajustada a todas las normas que regulan el Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad enterándole sobre las características

y particularidades del mismo para que pudiese escoger la opción que más se adaptara a sus intereses fue un negocio jurídico, válido y eficaz de manera que no se presenta vicio en el consentimiento ni menos un ocultamiento de información que determine su nulidad.

Advirtió, que el deber de información a través de constancia por escrito no nace a la llamada línea jurisprudencial la CSJ en materia de nulidad o ineficacia de la afiliación atendiendo a la normatividad legal vigente para la fecha en que la actora ejerció de manera libre y voluntaria el derecho a la movilidad de los regímenes existentes en Colombia no exigía legalmente para ninguna Administradora de Fondos de Pensiones suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero, proyección actuarial al potencial afiliado y tampoco se exigía dejar por escrito el soporte de haber recibido asesoría pensional, pues, el proceso de asesoría era básicamente verbal hasta el año 2014 con la expedición de la Ley 1748 y el Decreto 2071 de 2015, surgió la obligación para las administradoras de fondos de pensiones de poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que le permiten conocer las consecuencias de su traslado.

Indicó, que de confirmarse la decisión de mantener la nulidad de la vinculación y ordenarse el regreso de la actora debe revocarse la condena frente a los bonos pensionales, que no es procedente que se ordene a la entidad a trasladar a Colpensiones el bono pensional, debido a que, cuando se trata de traslados al RAIS el Regimen de Prima Media con Prestación Definida, lo procedente, es el traslado de los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual del afiliado es trasladar todo lo existente en ella con sus respectivos rendimientos.

Indicó, que los fondos privados no liquidan ni emiten ni pagan bonos pensionales, por lo que, resulta improcedente una condena en ese sentido, máxime cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la autoridad competente en lo relacionado a los bonos pensionales.

Advirtió, que dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante y de la historia laboral aportada se da cuenta de que dicho bono pensional no se encuentra acreditado en su cuenta de ahorro individual,

diferente sería en caso de que, el bono pensional se encontrare en la cuenta de ahorro individual y no como lo indica el despacho.

Frente a las sumas adicionales, precisó, que no es procedente que se trasladen, debido a que, tales montos son reconocidos por las aseguradoras que, expiden el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia solo cuando se presenta una sustitución pensional por alguno de estos siniestros y de cumplirse los demás requisitos para el otorgamiento de una pensión de invalidez o sobrevivencia en el RAIS y el capital acumulado a la financiación a cargo de la AFP razón por la cual las sumas adicionales no se causan cuando al Sistema General de Pensiones se traslada al RAIS al Regimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a los gastos de administración, el Juzgado indicó, que debe ser a cargo del propio peculio, manifestó que tampoco es procedente la condena por dicho rubro, toda vez que, las actuaciones de la entidad están ceñidas a la Constitución y a la Ley, que las comisiones por el manejo de aportes obligatorios son de consagración legal y se encuentran contempladas en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, que señala las características del RAIS en especial el literal B.

Afirmó, que las entidades que administran fondos de pensiones están legalmente facultadas para cobrar el manejo de los aportes que realicen las administradoras, debido a que, el cobro obedece a un mandato de la Superintendencia Financiera encargada de regular la normatividad referente a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías en ejercicio de las facultades legales y en especial del art. 104 de la Ley 100 de 1993, el art. 326 numeral 3 literal A y C el art. 97, artículo primero del estatuto Orgánico del sistema financiero.

Que, si la consecuencia de la ineficacia o la nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan a su estado anterior en estricto sentido se debe entender que, el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca Protección S.A. debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y se debió cobrar una comisión por administración.

Sostuvo, que si la comisión nunca se debió de haber descontado, tampoco, debió haber existido rendimientos, que en caso en que se ordene a Protección S.A. devolver a Colpensiones los aportes de la actora, los rendimientos y adicionalmente lo descontado por comisión de administración al propio peculio se constituye en un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante, pues, estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de la entidad sin reconocer o pagar algún concepto por la gestión realizada, realizando el juez una interpretación no acorde con la Constitución y la Ley en detrimento del patrimonio de la entidad vulnerándose el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por la entidad.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión, resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Colpensiones y Protección S.A.** respecto de la sentencia 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)** la **demandante Blanca Edilia Puerta** se encontraba afiliada a **Colpensiones**

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."

y posteriormente diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a **Protección S.A.**, el 22 de enero de 1999, siendo efectiva su afiliación el 1 de marzo de 1999 (sin pág. expediente digital, cuaderno del juzgado, 10 Contestación Demanda Protección 20210125FI73); y, **(ii)** la **demandante** el 23 de octubre de 2020, presentó solicitud de traslado de régimen pensional ante **Colpensiones** y la entidad a través de Resolución 2020_10770548-23832489 del 23 de octubre de 2020 rechazó la solicitud. (sin pág. expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Demanda Anexos 20201130).

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**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse. Y en atención a los recursos de apelaciones se determinará si resulta procedente: **(ii)** la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, como quiera que: **(a)** el Regimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida se descapitalizaría; **(b)** Colpensiones no tiene responsabilidad alguna en la decisión tomada por la demandante al momento del traslado; **(c)** a la demandante se le suministró toda la información ajustada a todas las normas que regulan el RAIS; **(d)** no se presentó vicio en el consentimiento ni ocultamiento que determine la nulidad; **(e)** la afiliación de la demandante se realizó atendiendo a la normatividad vigente para la fecha de la afiliación; **(iii)** el traslado el bono pensional, las sumas adicionales, gastos de administración y rendimientos del RAIS al RPMPD administrado por Colpensiones; **(iv)** el traslado de las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración del RAIS al RPMPD administrado por Colpensiones debidamente indexados; **(v)** el traslado de gastos de administración genera un enriquecimiento sin causa a la demandante; y, **(vi)** las condena en costas a Colpensiones.

Análisis del Caso

Ineficacia del 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 desavenencias 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, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información**, es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual, las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber de 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 los afiliados 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 al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados 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 el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Tal omisión, en tratándose de este aspecto, acarrea la ineficacia de la selección, 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 formulario de afiliación en el que se visualiza la solicitud de vinculación del **22 de enero de 1999**, que da cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con **Protección S.A.**, (sin pág. expediente digital, cuaderno del juzgado, 10 Contestación Demanda Protección 20210125FI73). El formulario de afiliación ante la entidad fue suscrito por la **demandante**, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, **Blanca Edilia Puerta** se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen, la entidad **Protección S.A.** haya 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.

En efecto, no se denota que la entidad de seguridad social demandada le haya 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 pretende el fondo demandado, acreditar que cumplió 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 el fondo privado, pues, no se puede predicar que la demandante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignora la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia de que se haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la administradora de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito la AFP debió dirigir 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**. 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 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 **PROTECCIÓN S.A.** que procedan a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, por lo tanto, se

deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, éstos 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,** 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 demandante en el RAIS, sino de la administración que, en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante ni de Colpensiones.

Es dable, precisar, que en el momento en el que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad el 22 de enero de 1999 operó lo dispuesto en el literal A) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, lo que en términos de la declaratoria de ineficacia conllevaría a la devolución con efectos retroactivos de **todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, incluidos los valores que cobró el fondo privado a título de gastos de administración, comisiones debidamente indexados** durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, como quiera que tales montos deben mantener su poder adquisitivo inicial. Por lo expuesto, sale avante el ítem del recurso de apelación interpuesto por 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 el demandante ha manifestado su 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; 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.

En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **Protección S.A.** a favor de la demandante **Blanca Edilia Puerta**, por no haber salido adelante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de **TRES MILLONES DE PESOS** (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

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: MODIFÍCANSE los numerales **TERCERO y CUARTO** de la **Sentencia No. 63 del 23 de marzo de 2021**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, los cuales, quedarán así:

*“**TERCERO: ORDENAR** a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, que procedan a trasladar a **Colpensiones**, la totalidad de lo ahorrado por **Blanca Edilia Puerta**, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados.*

CUARTO: ORDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** que proceda a recibir por parte de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, la totalidad de lo ahorrado por la demandante **Blanca Edilia Puerta** en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados, de la misma manera que se afilie a Colpensiones a la demandante Blanca Edilia Puerta conservando para ese efecto la demandante, todos sus derechos y garantías, que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes de efectuarse el traslado al Régimen de Ahorro Individual."

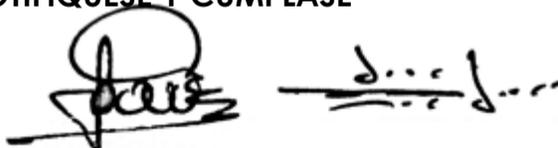
SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia No. 63 del 23 de marzo de 2021**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: En la presente instancia las **Costas** estarán a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, a favor la demandante **Blanca Edilia Puerta**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

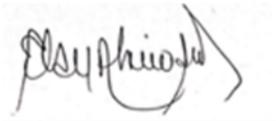
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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