



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

| | |
|------------|---|
| Proceso | Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia |
| Demandante | LUZ COLOMBIA URREA SANCHEZ |
| Demandados | COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. |
| Radicación | 760013105015201900652 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 a la interesada de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros, sumas adicionales, así como los 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>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen: El traslado de régimen se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y por consiguiente al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, resulta imprescriptible.</p> <p>El enriquecimiento sin justa causa no opera en los procesos de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional.</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>Procede la condena en costas a Colpensiones en</p> |

| | |
|--|--|
| | segunda instancia, y en Primera Instancia en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, toda vez que ejerció oposición y fue vencida en juicio. |
|--|--|

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de marzo 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, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 y PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Protección S.A. y Porvenir S.A.**, y surtir el Grado Jurisdiccional de **Consulta** a favor de **Colpensiones**, respecto de la **Sentencia No. 92 del 29 de abril de 2021**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y las **demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la

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

Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 087

Antecedentes

LUZ COLOMBIA URREA SANCHEZ, presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR 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 indicó que, nació el 6 de abril de 1956.

Que, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que para su época correspondió al ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, desde agosto de 1995 hasta octubre de 2001.

Que, se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual a ING hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a partir de noviembre de 2001, hasta el mes de diciembre de 2002.

Que, en enero de 2003, se trasladó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., AFP donde cotiza actualmente.

Que, el 15 de octubre de 2019, radicó ante Colpensiones formulario de solicitud de traslado de régimen y la entidad respondió negando la petición, por cuanto, se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Indicó que, el 15 de octubre de 2019, presentó petición solicitando información referente a la asesoría del traslado que efectuó la AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la entidad el 24 de octubre de 2019, respondió indicando que, *“ en lo que respecta a la entrega de soportes físicos que den cuenta de la asesoría brindada en el proceso de vinculación, debió señalar que no cuenta con tales soportes, pues, como es de su pleno conocimiento el proceso de afiliación se realizó de manera verbal para lo cual los funcionarios reciben exhaustivos procesos de capacitación y formación en relación con el funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las prestaciones que él mismo otorga”*.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones presentadas, por cuanto, no se demostró la causa de ineficacia y/o nulidad que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el R.A.I.S. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; Buena fe.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones como quiera que, el traslado de AFP cumplió con todos los requisitos legales y por ende la selección del régimen, la realizó la demandante de forma libre, espontánea y sin presiones y, porque la asesoría prestada por los asesores de la AFP, se realiza con total profesionalismo y ética. En su defensa Propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; 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 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. y la Innominada o genérica.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones incoadas, por cuanto, la entidad no puede ordenar traslado de régimen alguno de un afiliado cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dado que, es una prohibición legal, por ende, debe mediar una orden judicial. En su defensa propuso las excepciones perentorias denominadas: **Inexistencia de la obligación; La innominada; Buena fe y Prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 92 del 29 de abril de 2021**; declarando no probadas las excepciones formuladas por los demandados; declarando la nulidad o ineficacia del traslado que efectuara el demandante del Régimen de Prima al de Ahorro Individual administrado inicialmente por Protección el 1 de agosto de 1995, Porvenir S.A. el 30 de abril de 200, a Protección noviembre de 2001 y Porvenir 1 de enero de 2003; condenando a Porvenir S.A. para que una vez ejecutoriada la Sentencia traslade a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1747 del C.C., los rendimientos que se hubieren causado y las cuotas de administración previstas en el artículo 13 literal Q, art. 20 de la Ley 100 de 1993 ésta última debidamente indexadas; igualmente a Protección para que ejecutoriada la sentencia traslade a Colpensiones las cuotas de administración previstas en el artículo 13 literal 1, art 20 de la Ley 100 de 1993, ésta última debidamente indexadas; ordenando o condenando a

Colpensiones a afiliar válidamente al demandante en el Régimen de Prima Media; absolviendo a los demandados de los demás pedimentos de la acción incoada en su contra por el demandante; condenando en costas a Porvenir S.A. 500.000 pesos, a Protección \$500.000, a Colpensiones 100.000 pesos como agencias en derecho como parte vencida en juicio y en favor del demandante.

Recursos de Apelación

Presentaron recurso de apelación las partes **demandadas Protección S.A.** y **Porvenir S.A.**

Protección S.A., interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia, frente a los numerales primero, segundo y tercero en donde condenaron a Protección S.A. a trasladar las cuotas de administración debidamente indexadas.

Indicó que, no se encontraba de acuerdo con el numeral sexto de la decisión, toda vez que, a la actora se le suministró toda la información precisa y ajustada a la normas que regulan el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad entendiéndose las características y particularidades del mismo para que ella pudiera escoger la opción que más se adaptara a sus intereses, que fue un negocio jurídico válido y eficaz de manera que, no se presenta causal de ineficacia y tampoco existió vicio en el consentimiento y menos aún un ocultamiento y la información que determine su nulidad.

Solicitó que, en caso en que sea confirmada la sentencia se absuelva a la entidad respecto del traslado de las cuotas de administración manifestando que, no es procedente que se condene a ello, toda vez que, la entidad ha sido responsable con la administración de los recursos pensionales, por ello la cuota de la actora se encuentra inactiva y trasladada.

En cuando a la condena en costas indicó que, la entidad siempre ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a la Ley.

Porvenir S.A., presentó recurso de apelación en contra de la Sentencia proferida por el despacho, solicitando que, se revoque la sentencia en sus numerales primero, segundo, tercero y sexto.

Manifestó que, la entidad si brindó a la demandante la información requerida conforme a los parámetros legales que, regían a las administradoras de fondos de pensiones para los años 2001, 2002 y 2003.

Que, en virtud de lo anterior no es dable que, se declare la ineficacia de la afiliación aduciendo el cumplimiento o la falta del deber de información con unos lineamientos que surgen con posterioridad estos actos de afiliación y que además no cuentan con el carácter de retroactivo especialmente el Decreto 2555 de 2010, Decreto 2075 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, vulnerando el principio de seguridad jurídica y confianza legítima.

Que, las administradoras de fondos de pensiones obraron de buena fe al momento de la afiliación de la demandante en dos ocasiones y máxime si se tiene en cuenta que los formularios de afiliación suscritos por la demandante cumplían a cabalidad con los requerimientos establecidos por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera y por ello es que, se constituye como actos validos a través de los cuales la actora con su firma plasmó su voluntad y la capacidad legal que tenia de obligarse respecto de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que esa capacidad y acto suscrito por la demandante no puede ser desconocido y no puede pretenderse entonces declarar la ineficacia de una afiliación después de 20 o 15 años argumentando que, la demandante no está conforme con el régimen o nunca se le informó simplemente porque había una diferencia en la mesada pensional, esto, claramente no tiene un sustento jurídico.

Recalcó que, la actora fue diligente con su futuro pensional, que si la demandante consideraba que su mejor opción era el Régimen de Prima Media debió haber solicitado el traslado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no obstante, la actora siempre ratificó su voluntad de querer estar afiliada al Régimen de Ahorro Individual y esa voluntad no puede ser escogida por el Legislador no puede ser desconocida por los jueces y debe tenerse presente entonces que, la entidad siempre ha obrado de manera diligente y oportuna en cuanto a la administración de las cotizaciones aportadas por la demandante.

Manifestó que, si se decide confirmar la decisión proferida por el juez de primera instancia al analizar las consecuencias jurídicas derivadas de la declaratoria de la ineficacia, devolver al estado inicial como si la afiliación de la demandante nunca se hubiese realizado con la entidad, no es lógico que el despacho ordene la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora.

Reiteró que, las sumas no se han causado, que son sumas inexistentes en la medida en que, la demandante no ha realizado solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez o sobreviviente al interior del Régimen de Ahorro Individual entonces tales sumas son improcedentes, que tampoco es dable que, se ordene la devolución de los gastos de administración previstos en la Ley 100 de 1993 porque las sumas fueron descontadas previo autorización del Legislador a través del artículo 20 de la misma norma, fueron utilizadas para generar los rendimientos financieros a los dineros de la cuenta de ahorro individual que claramente son verificables conforme la evidencia documental que, fue aportada en la contestación de la demanda.

Afirmó que, devolver los gastos de administración a Colpensiones implica un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad referida porque Colpensiones durante todo ese tiempo no ha tenido la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante y el Legislador estableció que, para ambos regímenes el 3% de los dineros

cotizados debía destinarse a cubrir los gastos de administración y las primas de seguro previsional de invalidez y sobreviviente.

Que, se está incurriendo en un detrimento del patrimonio de la entidad que, no debería asumir conforme a la buena fe, la diligencia y cuidado con la cual, ha administrado los recursos de la demandante durante todo este tiempo.

Respecto del numeral primero que no declara probada las excepciones propuestas por la defensa, solicitó que, se declare probada la excepción de prescripción conforme los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, en el entendido que, el acto que se reclama y se declara ineficaz son los actos de afiliación suscritos por la demandante, del cual, el ultimo data del año 2003, conforme a los términos establecidos en la normatividad claramente se encuentran prescritos.

Que no se está discutiendo el derecho pensional de la demandante, por lo tanto, no es dable que, al tratarse de un derecho pensional, la acción no prescribe, toda vez que, lo que se discute es el acto de afiliación ese si es susceptible de prescribir, que un término diferente de prescripción es entender que, la acción no prescribe, por tanto, implica una vulneración nuevamente frente al principio de seguridad jurídica y confianza legítima que le asiste a la entidad.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión, resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Protección S.A. y Porvenir 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** se encontraba afiliada a **Colpensiones** y posteriormente diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado ante **Porvenir S.A.**, el 22 de marzo de 2000, siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de mayo de 2000 (sin pág., expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 20); **(ii)** posteriormente, la **demandante** diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado ante **ING Pensiones y Cesantías S.A.**, el 27 de septiembre de 2001, siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de noviembre de 2001 (sin pág., expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 20); **(iii)** posteriormente, la **demandante**, diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado ante **Porvenir S.A.**, el 25 de noviembre de 2002, siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de enero de 2003 (sin pág., expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 20); **(iv)** la **demandante**, el 15 de octubre de 2019, presentó solicitud de traslado de régimen pensional ante **Protección S.A.** y la entidad a través de comunicado con numero de rad. CAS-5120767- f9V1P1 del 24 de octubre de 2019, negó la petición. (págs. 35 y 36, expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 20); **(v)** la **demandante**, el 15 de octubre de 2019, presentó solicitud de traslado de régimen pensional ante **Porvenir S.A.** y la entidad a través de comunicado No. 0103802047282700 S.F., respondió negando la petición (págs. 27 al 31, expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 20); y, **(vi)** la **demandante**, el 15 de octubre de 2019, presentó

² “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtirse 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.”.

derecho de petición ante **Colpensiones** solicitando el traslado de régimen pensional y la entidad a través de Resolución 2019_13932901-21002778 de la misma fecha, negó la petición. (pág. 26, expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 20)

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 apelación se determinará si resulta procedente: **(ii)** declarar la ineficacia del traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que: **(a)** a la demandante se les suministró toda la información precisa y ajustada a las normas que, regulan el RAIS y la Superintendencia Financiera; **(b)** no existió vicio en el consentimiento de la demandante al momento del traslado; **(c)** la administradora Porvenir S.A., cumplió los parámetros legales establecidos para el año de afiliación de la demandante; **(d)** el traslado de Régimen pensional de la demandante vulnera los principios de seguridad jurídica y confianza legítima; **(e)** no procede la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora y gastos de administración; **(f)** opera la prescripción en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional; **(g)** la devolución de los gastos de administración genera un enriquecimiento sin justa causa a la accionante.

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 3° 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 copia de la solicitud de vinculación del **22 de marzo de 2000**, que da cuenta que la demandante

fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con **Porvenir S.A.** (sin pág., expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 20). El documento fue suscrito por la demandante, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, **Luz Colombia Urra Sánchez** se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Posteriormente, la **demandante** se afilió a **ING Pensiones y Cesantías S.A.**, como traslado entre AFP'S, con fecha efectiva el 1 de noviembre de 2001; (sin pág., expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 20). Luego, la **demandante** diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado ante **Porvenir S.A.**, el 25 de noviembre de 2002. (sin pág., expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 20).

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen, **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en él, a la demandante.

En efecto, no se denota que las entidades de seguridad social demandadas le hayan suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; 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 aduciendo que en el formulario de vinculación diligenciado y firmado por la demandante 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, tales documentos son precarios para lograr el cometido pretendido por los fondos privado, pues, no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignora la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia 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 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 **SL 1452** 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 de manera exclusiva a las administradoras **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. Y PROTECCIÓN 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**, 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.

Respecto del ítem de apelación presentado por la parte **demandada Protección S.A.**, en el que pretende que no se realice la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, incluidos los gastos de administración debidamente indexados, se tiene que, en el momento en el que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad 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 y 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.

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

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. como ocurrió en el caso sub examine, **Protección S.A.** ejerció oposición en el desarrollo del proceso y finalmente fue derrotada en juicio, de tal suerte que debe asumir las consecuencias, entre estas, la de la condena en costas, en ese orden se confirmará en lo relacionado a la condena en costas a la administradora **Protección S.A.**

En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **Protección S.A. y Porvenir S.A.** a favor de **Luz Colombia Urrea Sánchez**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de **DOS MILLONES DE PESOS** (\$2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la **sentencia No. 92 del 29 de abril de 2021**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

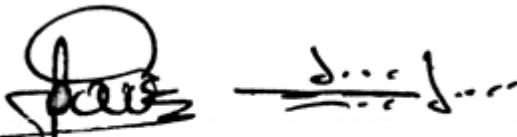
SEGUNDO: En la presente instancia las **Costas** estarán a cargo de **Protección S.A. y Porvenir S.A.**, a favor de la **demandante Luz Colombia Urrea Sánchez**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación,

incluyendo la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

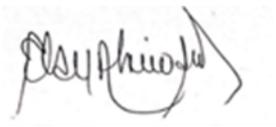
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada