



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	CARLOS AUGUSTO SEGURA AYALA
Demandados	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105010201800211 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>Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, sumas adicionales, 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, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</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 el demandante permaneció en el RAIS.</p> <p>Las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber que de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado. Además, no opera la compensación en el presente proceso al no existir condena a las administradoras demandadas.</p>

	<p>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, junto con los derechos que se deriven de la declaratoria.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</p>
--	---

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de abril 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 Porvenir S.A. y Colpensiones** y surtir el Grado Jurisdiccional de **Consulta** a favor de **Colpensiones**, respecto de la **Sentencia 077 del 4 de octubre de 2021**, proferida por el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**.

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

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por 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. 126

Antecedentes

CARLOS AUGUSTO SEGURA AYALA, presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de pensiones – COLPENSIONES** y la **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías 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, el demandante señaló que, nació el 25 de junio de 1959.

Que, durante su vida laboral, estuvo vinculado al ISS de manera discontinua hasta marzo de 2000, cotizando 340 semanas, durante este periodo también laboró con el sector público, con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC a partir del 17 de enero de 1983 hasta el 31 de marzo de 1994 (bono pensional), a partir del año 2000, realizó traslado y continuó cotizando al Régimen de Ahorro Individual a través del Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

Que, iniciando el año 2000, encontrándose afiliado al Seguro Social, bajo el empleador CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA (CVC) empezó a recibir invitaciones a reuniones, llamadas telefónicas y obsequios de funcionarios de Porvenir S.A. quienes le ofrecieron maravillosas ventajas para que realizara su traslado a ese fondo de pensiones, e igual lo hicieron con sus compañeros de trabajo.

Que, los argumentos que le fueron presentados, por parte de los funcionarios de Porvenir S.A., eran que, le convenía trasladarse al Régimen de Ahorro Individual porque con ellos podía pensionarse anticipadamente y su pensión de vejez sería igual a su salario, es decir con unas mejores condiciones económicas a las que le corresponderían si se pensionaba en el ISS; que, del bono pensional al que tenía derecho recibiría un 30% de anticipo antes de pensionarse, además de hacer énfasis en que, el Seguro Social iba a desaparecer y si no tomaba la decisión de trasladarse, perdería todas las cotizaciones realizadas al Régimen de Prima Media del ISS.

Que, confiado y motivado en unas supuestas mejores condiciones ofrecidas por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y temiendo perder sus aportes realizados al ISS, y su bono pensional si continuaba en el Régimen de Prima Media, en abril del 2000, efectuó su traslado al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A., donde ha continuado efectuando sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, con el empleador Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

Que, con el fin de comparar su situación pensional, también contrató a un liquidador de pensiones del antiguo ISS, para que le realizara una simulación de acuerdo con el Régimen de Prima Media conforme a la Ley 797 de 2003, y al cumplimiento de sus 62 años de edad, ya que reconoce tener derecho al Régimen de Transición; y luego de conocer a través de las simulaciones cual sería el valor de su mesada pensional en cada uno de los regímenes, encontró que las condiciones ofrecidas por Porvenir

S.A., eran un engaño y que había sido burlado en su buena fe, pues, el valor de la mesada con Porvenir S.A., es considerablemente inferior a la que le reconocería Colpensiones, si se pensionara con ellos.

Afirmó que, radicó el 21 de septiembre del 2017 ante Colpensiones, solicitud de traslado de régimen buscando su regreso al Régimen de Prima Media y esa misma fecha mediante el oficio 2017-10005293-12875844, le fue negada la solicitud por parte de la accionada, considerando 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, indicando que, se atiene a las resultas del proceso, por cuanto, la parte actora se trasladó del RPM al RAIS, razón por la cual tiene plena validez y respecto de la nulidad del contrato suscrito con la AFP del RAIS, alegada por la interesada y deberá probarse dentro del desarrollo del proceso judicial. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica; La innominada; Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación.**

La **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas, como quiera que, se verificó que, para la fecha de traslado de régimen, el 17 de febrero de 2.000, cumplió con el lleno de requisitos legales, que el demandante recibió toda la información respecto de las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales. En su defensa, propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Inexistencia de la obligación, Ausencia del derecho sustantivo, carencia de acción, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda; Validez del traslado del actor al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones**

obligatorias administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; Inexistencia de perjuicios ocasionados por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y de sistema general de pensiones; Buena fe de la entidad demandada la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; Compensación e Innominada o genérica.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 077 del 4 de octubre de 2021**; declarando no probadas las excepciones formuladas por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones EICE y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; declarando la ineficacia de los traslados del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de Carlos Augusto Segura Ayala acaecido el 17 de febrero de 2000, retornando en consecuencia, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden; condenando a Porvenir S.A., a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual de Carlos Augusto Segura Ayala, de condiciones civiles conocidas en el proceso, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, como también los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de Porvenir S.A. este último rubro y por todo el tiempo que permaneció afiliado el actor con el RAIS; ordenando que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones reciba la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Carlos Augusto Segura Ayala de condiciones civiles conocidas en el plenario, deberá recibir la totalidad del saldo contenido en la cuenta de ahorro

individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración; absolviendo a Colpensiones de la condena en costas en su contra; condenando en costas a Porvenir S.A., por haber sido vencida en juicio, fijando la suma de 2 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes como agencias en derecho.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión, **Colpensiones y Porvenir S.A.**, presentaron **recurso de apelación**.

Colpensiones, Indicó que, no fue claro que, dentro del proceso referido haya existido vicio en el consentimiento por parte del demandante en el momento en que éste se cambió de régimen pensional al afiliarse a la administradora Porvenir S.A., además resulta improcedente el traslado de régimen pensional en virtud del artículo 2 literal e de la Ley 797 de 2003, debido a que, el demandante presentó su petición por fuera del término legal establecido y además notificaron la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con el formulario de afiliación donde expresamente determinó y aceptó vincularse al fondo privado.

Solicitó que, en caso de confirmarse la Sentencia, se tenga en cuenta que, la obligación de Colpensiones debe estar sujeta a la condición previa de: 1. Que las AFP normalicen la afiliación en el Sistema de información de administradora de fondos pensiones SIAP, y, 2. La devolución de los aportes del demandante a Colpensiones con la respectiva entrega del archivo y detalle de aportes durante su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS.

Indicó que, el reintegro de la totalidad de las cotizaciones, es decir, los recursos de la cuenta individual de ahorro, dineros abonados al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales, frutos e intereses, gastos de

administración y demás valores consignados en la cuenta de ahorro individual de los afiliados, lo anterior, debe ser reintegrado de manera indexada.

Porvenir S.A., solicitó que, se revoquen los numerales primero, segundo, tercero, cuarto y sexto de la sentencia proferida.

Consideró que, no es viable que el despacho condene a la entidad en los términos de la sentencia emitida teniendo en cuenta que, la administradora asesoró al demandante de la forma prevista para la fecha del traslado de régimen pensional, por lo que, no se presentó ninguna causal de ineficacia del traslado.

Que, el demandante fue informado sobre cómo acceder a las pensiones de invalidez, vejez o sobreviviente, igualmente, se le indicó sobre el derecho al retracto de la afiliación y, pese a ello, éste se ha mantenido vinculado al fondo de pensiones durante bastante tiempo sin expresar inconformidad frente a la misma, todo lo contrario, ha efectuado los aportes, en efecto, éste se ha beneficiado del régimen pensional.

Que, no se presentó ninguna causal que permita decretar la ineficacia de manera que, solicitó que, se revoquen las condenas impuestas, pues para acceder a la pensión de vejez, el demandante debe demostrar los requisitos del artículo 74, situación que se puede concretar cuando se peticionen los documentos necesarios para generar el derecho, en tanto, el fondo de pensiones verificará la viabilidad del reconocimiento de la pensión. Que, el despacho debió tener en cuenta para la presente Litis lo establecido por el Legislador en la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2171 de 2015, para la existencia de los Seguros Sociales, porque la asesoría fue dada por tener la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión y que no era obligación de mantener constancias escritas.

Indicó que, la acción se encuentra cobijada por el fenómeno de la prescripción establecido en las normas del CST, y el CPLSS, en armonía

con el artículo 1750 del C.C., por cuanto, no versa sobre el reconocimiento de la pensión de vejez sino sobre la intención del demandante para trasladarse de régimen pensional y en ese sentido se deberá revocar todas las condenas impuestas por Porvenir S.A.

Afirmó que, en el evento de confirmarse el numeral segundo que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se revoque en el numeral tercero la condena por bonos pensionales teniendo en cuenta que, la entidad no ha percibido suma alguna por tal concepto, que incluso el demandante indicó que, no ha solicitado el reconocimiento del bono porque aún no tiene derecho a la pensión de vejez, es por ello que, no se podría condenar a Porvenir S.A., a trasladar o no bonos pensionales.

Solicitó que, se revoque la condena por gastos de administración debidamente indexados con cargo a su patrimonio atendiendo al hecho que, los gastos de administración están consagrados en los artículos 60 y 20 de la Ley 100 y opera para ambos regímenes pensionales y es que, Colpensiones también cobró gastos de administración, por lo que se incurre en un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y de la parte actora.

Que, el Despacho debió tener en cuenta el artículo 113 de la Ley 100 que indica que, cuando se trate de traslados de régimen pensional ya sea por ineficacia o traslado simple, los únicos valores que se deben ordenar trasladar son los rendimientos y el capital o los aportes sin que incluya gastos de administración; manifestó que, frente a los gastos de administración también opera la excepción de prescripción establecido en el C.S.T. y el CPLSS y que además en el evento de confirmarse el numeral segundo deberá ordenarse compensar la condena de gastos de administración con la condena de rendimientos de la cuenta de ahorro pensional que se está ordenando trasladar a la administradora.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión, resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.**, respecto de la sentencia proferida en primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3° 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. CLARA CECILIA DUEÑAS².

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto, no se encuentra en discusión que: **(i)** El **demandante, Carlos Augusto Segura Ayala**, se encontraba afiliado a **Colpensiones** y posteriormente diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A.**, el 17 de febrero del año 2000 (pág. 12 digital, expediente digital, cuaderno del juzgado, 02 Expediente Digital 01020180021100 Parte 2); **(ii)** el **demandante**, el 21 de septiembre de 2017, presentó solicitud de traslado de régimen pensional ante **Colpensiones**, y, la entidad, a través de Resolución BZ2017_10005293-12875844 de la data referida, negó la solicitud (pág. 35 digital, expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digital 01020180021100 Parte 1).

Problemas Jurídicos

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.”

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si resulta procedente: **(i)** el traslado de régimen del **demandante** es inválido, habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliado en el **RAIS**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse. Y en atención 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)** no se probó vicio en el consentimiento del demandante al momento del traslado de régimen pensional; **(b)** el demandante presentó solicitud de traslado de régimen por fuera del término legal; **(c)** el demandante diligenció el formulario de afiliación donde determinó y aceptó vincularse al fondo privado; **(d)** la administradora asesoró al demandante de la forma prevista para la fecha del traslado de régimen pensional; **(e)** el demandante conserva la posibilidad de acudir a las prestaciones económicas que ofrece el sistema; **(f)** el demandante no hizo uso del derecho al retracto; **(g)** no se presentó ninguna causal que permita declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; **(h)** en el presente proceso opera el fenómeno prescriptivo; **(iii)** el traslado de los dineros abonados al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales, frutos e intereses, gastos de administración indexados del RAIS al RPMPD; **(iv)** ordenar la compensación de gastos de administración y rendimientos; **(v)** condicionar la sentencia indicando que: **a)** la AFP normalice la afiliación en el Sistema de información de administradora de fondos pensiones SIAP; y, **b)** La devolución de los aportes del demandante a Colpensiones con la respectiva entrega del archivo y detalle de aportes durante su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS.

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 **17 de febrero del año 2000**, que da cuenta que el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **AFP Porvenir S.A.** (pág. 12 digital, expediente digital, cuaderno del juzgado, 02 Expediente Digital 01020180021100 Parte 2); El documento fue suscrito por el **demandante**, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, **Carlos Augusto Segura Ayala** 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 **AFP Porvenir 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, al demandante.

En efecto, no se denota que la entidad de seguridad social demandada le haya suministrado al demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debió 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 el 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 al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado le 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**; adicionalmente, es preciso indicar que, en el presente asunto no opera la compensación, por cuanto, no existe condena pecuniaria a cargo de las administradoras demandadas.

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

En lo relacionado con lo manifestado por la parte demandada en el recurso de apelación el demandante no incurrió en un error de derecho sino en un error de hecho, toda vez que, el Fondo Privado no brindó información suficiente y oportuna al momento de la asesoría realizada por la asesora de AFP al demandante, porque que si éste último lo hubiera asesorado de manera efectiva y oportuna, el demandante al observar que su mesada pensional iba a resultar perjudicada no hubiera tomado la determinación de trasladarse de régimen pensional.

Considera ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del 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 del 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 del **demandante**, ni de **Colpensiones**.

Respecto del ítem de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones E.I.C.E. en el que pretende que, se realice la devolución de los gastos de administración y rendimientos del RAIS, al RPM debidamente indexados, se tiene que, en el momento en el que el 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, comisiones, debidamente indexados, durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, como quiera que tales montos deben mantener su poder adquisitivo inicial. En consecuencia, sale avante parcialmente el recurso de apelación presentado 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 la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado,

pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el demandante ha manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso. Sin embargo, será modificada en cuanto al traslado de la totalidad de lo ahorrado por el demandante 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 si los hubiere, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados.

Costas

Respecto de las **costas**, señala el numeral 1º del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **Porvenir S.A.**, a favor del **demandante Carlos Augusto Segura Ayala**, 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. Se absuelve a Colpensiones de la condena en costas en la presente instancia, por haber salido parcialmente avante en su recurso de apelación.

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. 077 del 4 de octubre de 2021**, proferida por el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**, los cuales, quedarán así:

“TERCERO: ORDENAR a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, que proceda a trasladar a **Colpensiones**, la totalidad de lo ahorrado por **Carlos Augusto Segura Ayala**, 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 **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, la totalidad de lo ahorrado por el demandante Carlos Augusto Segura Ayala 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 al demandante Carlos Augusto Segura Ayala conservando para ese efecto el 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. 077 del 4 de octubre de 2021**, proferida por el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

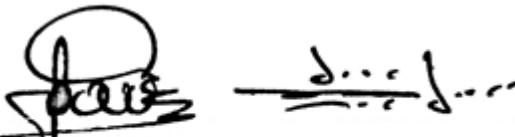
TERCERO: En la presente instancia las **Costas** estarán a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, a favor del **demandante Carlos Augusto Segura Ayala**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES

DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho. Se absuelve a Colpensiones de la condena en costas en la presente instancia.

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

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada