



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Laboral

Proceso	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
Demandante	<b>ALBERTO MONTOYA CALDERON</b>
Demandados	<b>COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.</b>
Radicación	<b>760013105010201900190 01</b>
Tema	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
Sub Temas	<p><b>Deber de información:</b> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen <b>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.</b></p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <b>gastos de administración</b>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al <b>RAIS</b>, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</b></p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional <b>no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema</b> General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p><b>Traslados de administradoras dentro del RAIS:</b> La</p>

	<p>actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <b><u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></b></p> <p>La acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como <b>los derechos que de ella emanen son imprescriptibles</b>, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo.</p> <p>Procede la condena en costas, en primera y segunda instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.</p>
--	--

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de junio 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, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones**, contra la **Sentencia 148 del 30 de septiembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

### **Alegatos de Conclusión**

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

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

**SENTENCIA No. 190**

## **Antecedentes**

**ALBERTO MONTOYA CALDERON** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y como vinculada la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION 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 valores recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración. Además, se condene al reconocimiento y pago de costas a las demandadas.

## **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, el actor señaló que, estuvo afiliado y realizó aporte al Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, desde el 13 de abril de 1981.

Que, el mes de mayo de 1997, el actor se trasladó del RPM al RAIS, administrado por PORVENIR S.A.; manifestando que al momento de realizar dicha afiliación, no recibió la información suficiente acerca de los término y condiciones en que podía adquirir el derecho pensional por vejez, su modalidad de pago, ni la posibilidad de retractarse de su decisión de afiliación, esto es, que dicho traslado fue motivado con inducción al error.

Que, el 25 de enero de 2019, radicó ante COLPENSIONES solicitud de afiliación al RPM; petición que fue negada en la misma fecha, bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años para cumplir la edad para la pensión de vejez.

Que, el 8 de enero de 2019, radicó igualmente ante PORVENIR S.A. solicitud de traslado del RAIS al RPM; sin embargo, tal petición fue resuelta negativamente argumentando la improcedencia por faltarle menos de diez años para acceder a la pensión de vejez.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: **El traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto está revestido de legalidad y eficacia, Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, Prescripción, Buena fe, Imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, e Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones. En su defensa propuso las excepciones de fondo: **Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, y Compensación.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Validez de la afiliación a Protección S.A., Buena fe, 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 de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante a colpensiones al haber sido trasladados a Porvenir S.A., Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Prescripción, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos y compensación.**

## **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 148 del 30 de septiembre de 2021**, declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; y así mismo, la ineficacia, y por tanto sin validez alguna, el traslado del demandante ALBERTO MONTOYA CALDERON, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, inicialmente administrado por PROTECCION, y posteriormente el traslado horizontal al fondo PORVENIR S.A., teniendo como única afiliación válida del demandante la que traía desde el año 1981 con el extinto Instituto de Seguro Social, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, fondo de prima media con prestación definida. Condenando a PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES, fondo de prima media con prestación definida, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones en su cuenta individual, sus bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y rendimientos, valores por concepto de aportes al fondo de pensión mínima, e igualmente los respectivos gastos de administración que hubieren recibido las entidades de los fondos privados del régimen de ahorro individual PORVENIR y PROTECCION, durante el tiempo que el demandante estuvo efectuando cotizaciones a dichos fondos, deben ser trasladados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES debidamente indexados. Ordenando a COLPENSIONES vincular válidamente al demandante habilitándolo en el sistema de prima media con prestación definida, y recibir la totalidad de los recursos e imputarlos en las respectivas cuentas del fondo de prima media con prestación definida. Y finalmente, imponiendo costas a las demandadas.

## **Recursos de Apelación**

La apoderada judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia de

primera instancia, solicitando no condenar a esa entidad en **costas**, toda vez que la misma no tiene la potestad para declarar la nulidad del traslado por si sola, porque la afiliación se presume legal, y se requiere pronunciamiento judicial para anular la afiliación.

La apoderada judicial de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.**, presentó igualmente **recurso de apelación**, solicitando se revoque la condena de devolución de gastos de administración, indexados, considerando que la comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, y de casa aporte del 16% del IBC, la AFP descuenta un 3% para cubrir estos gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, labor que ha cumplido con la mayor diligencia y cuidado, por lo que finaliza indicando que, no es procedente que se ordene la devolución de gastos de administración, toda vez que se tratan de comisiones ya causadas.

Que, de aplicarse en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que hubiere recibido cada uno, se llegaría a la conclusión de que el afiliado debe devolver los rendimientos de la cuenta a la AFP y ésta la comisión de administración al afiliado.

El apoderado de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, formuló igualmente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, indicando que, si bien el demandante alegó vicios en el consentimiento para que se declarara la ineficacia del traslado al RAIS, lo cierto es que su dicho quedó en simples afirmaciones carentes de sustento legal, por lo cual las pretensiones de la demanda debieron ser despachadas desfavorablemente, toda vez que los vicios alegados no fueron demostrados por ningún medio de prueba, conforme al Art. 1508 del C.C. como son el error, la fuerza y el dolo.

Que, no se pudieron demostrar los supuestos vicios, como sustento de las pretensiones, porque sencillamente Porvenir S.A., jamás incurrió en las conductas que falazmente se adujeron en la demanda. Y así lo demuestra la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, entre ellas, la solicitud de afiliación del demandante que, evidencia que, la AFP suministró toda la información necesaria para que decidiera voluntariamente si se trasladaba a Porvenir S.A..

Que, la parte actora, dentro de la oportunidad legal no hizo uso del derecho al retracto de la afiliación al fondo de pensiones administrado por Porvenir S.A., conforme lo dispuesto en el Art. 3 del Decreto 1161 de 1994, ni tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del Art. 1º del Decreto 3800 de 2003.

Que, las normas promulgadas sobre la viabilidad de traslado de régimen pensional para aquella época, no imponían la obligación de brindar la asesoría necesaria en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión; situación que no aplica en este caso, ya que solo se vino a dar a partir del año 2014 con la expedición de la Ley 1748 y el Decreto 2071 de 2015.

Que, en esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción teniendo en cuenta que la acción versa, no sobre la adquisición o negación del derecho pensional, sino con el propósito, de obtener un mayor valor de la mesada pensional.

Solicita finalmente se revoque la condena en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta los argumentos expuestos.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A., Administradora de**

**Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

### **Hechos Probados**

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** el actor, **ALBERTO MONTOYA CALDERON**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 13 de abril de 1981 (pg. 35 – expediente digitalizado); **(ii)** posteriormente, el 12 de marzo de 1996, el actor, diligenció el formulario de afiliación con **CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA, hoy PROTECCION S.A.** (pg. 365 – expediente digitalizado), con fecha de efectividad **1º de mayo de 1996** (pg. 262 – expediente digitalizado); **(iii)** el 12 de marzo de 1997, suscribió solicitud de vinculación con la AFP **PORVENIR S.A.** (pg. 75 – expediente digitalizado), siendo efectiva a partir del **1º de mayo de 1997** (pg. 207 – expediente digitalizado); **(iv)** el 25 de enero de 2019, elevó ante Colpensiones solicitud de traslado de régimen, petición que fue negada mediante comunicación de la misma calenda, bajo el argumento de faltarle menos de diez años para acceder al derecho pensional por vejez (pgs. 39 a 40 – expediente digitalizado); y, **(v)** el 8 de enero de 2019, radica ante PORVENIR S.A., entre otras, solicitud de traslado del RAIS al RPM;

petición que fue negada por dicha entidad, por encontrarse a menos de diez años para pensionarse (pgs. 41 a 50 – expediente digitalizado).

### **Problemas Jurídicos**

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **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 afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, el actor no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional, debido a que el actor se ha ratificado a través de su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la acción ya está prescrita; **V)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, el actor se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **VI)** el traslado de gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD; y, **VII)** la condena en costas a la parte vencida en juicio.

### **Análisis del Caso**

#### **Ineficacia de Traslado**

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

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de

una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

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

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

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

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010** y **2555** del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema

General de Pensiones, como: **i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.**

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

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

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

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

sistema pensional.

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

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

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

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

Descendiendo al asunto de marras, se tiene que, obra copia de la solicitud de vinculación e historial de vinculaciones que dan cuenta que a partir del **1º de mayo de 1996**, el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con **CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA, hoy PROTECCION S.A.** (pgs. 262 y 365 – expediente digitalizado); y que dentro del mismo régimen se vinculó a la AFP **PORVENIR S.A.**, desde el **1º de mayo de 1997** (pgs. 75 y 207 – expediente digitalizado), donde se encuentra afiliado en la actualidad.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, las entidades Administradoras de Pensiones **COLMENA, hoy PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, al demandante.

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

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

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que el 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 que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para

explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFPs debieron dirigir 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 faltan menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

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

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

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

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

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación 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.

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

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

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

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el

traslado del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el actor ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

### **Costas**

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas, en ese orden se confirmará en lo relacionado a la condena en costas a **las demandadas.**

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES, PROTECCION S.A.** y **PORVENIR S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

### **Decisión**

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

**RESUELVE**

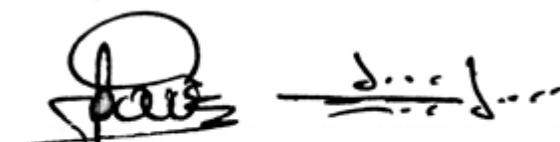
**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia 148 del 30 de septiembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y en favor del demandante **ALBERTO MONTOYA CALDERON**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.**, a sufragarse por cada una ellas.

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

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

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada