



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	ESPERANZA TORRES VALDERRAMA
Demandados	COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A.
Radicación	760013105015201900323 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	Deber de información: En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse. Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS. La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar 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.

	Traslados de administradoras dentro del RAIS: La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u> Procede la condena en costas, en primera y segunda instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.
--	---

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de Agosto 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 Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.**, contra la **Sentencia 218 del 15 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Quince 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 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. 279

Antecedentes

ESPERANZA TORRES VALDERRAMA presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, y la **Administradora de Fondo de Pensiones y 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 la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, desde el 21 de octubre de 1986.

Que, el 1º de diciembre de 1994, la actora se vinculó al RAIS con la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., decisión que tomó basada en que la pensión sería más alta y que se podía pensionar anticipadamente; pero, no le informaron sobre las ventajas y desventajas del traslado, ni se le entregaron proyecciones o cálculos entre ambos regímenes. Sin embargo al verificar su estado de afiliación se da cuenta que está vinculada a la AFP COLFONDOS S.A., por lo cual solicita que la regresen a la AFP PROTECCION S.A., lo cual queda con fecha de efectividad desde el mes de febrero de 1995.

Que, en el mes de noviembre de 1997, la demandante suscribió formulario de afiliación con la AFP HORIZONTE hoy Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Que, nuevamente en el mes de agosto de 2000, se trasladó a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.

Que, en el mes de julio de 2001, se trasladó a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías.

Que, finalmente se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., en el mes de mayo de 2013.

Que, en el mes de marzo de 2019, radicó ante las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., solicitud de traslado al RPM; sin embargo, en respuesta por parte COLPENSIONES, se le indicó que no era procedente tal petición porque la solicitud de afiliación fue realizada de manera directa y voluntaria, ejerciendo así su derecho a la libre elección de régimen, igualmente PROTECCION S.A., le manifestó que no era procedente tal petición por encontrarse a menos de diez años del requisito de edad para pensionarse.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Prescripción, La Innominada, Buena fe, Compensación e Imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios.**

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., Validez del traslado de régimen de RPM al RAIS realizado por la demandante, Buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Prescripción, Carencia de acción e incumplimiento de requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, 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 devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta a terceros de buena fe, Compensación e Innominada o genérica.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación y Excepción genérica.**

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, a pesar de haber sido notificada no ejerció su derecho de defensa y contradicción.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 218 del 15 de julio de 2020**; declarando no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, igualmente, la ineficacia de la afiliación de la demandante, señora ESPERANZA TORRES VALDERRAMA, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenando a PROTECCION S.A., devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante como cotización, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, gastos de administración indexados, todos los frutos e interés, en igual forma a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., durante el tiempo que administraron los recursos de la actora, deberan devolver los gastos de administración debidamente indexados. Ordenando a COLPENSIONES, a vincular válidamente a la demandante. Finalmente, imponiendo costas, a las demandadas.

Recursos de Apelación

La apoderada judicial de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, formuló **recurso de**

apelación, señalando que, la condena en costas debe imponerse a la parte vencida en juicio, sin embargo, a la entidad solamente se le ordena reactivar la afiliación a la demandante, lo cual no puede entenderse como una condena propiamente sino una consecuencia lógica de la orden impartida en el sentido de declarar la nulidad e ineficacia de traslado de régimen, adicionalmente se debe tener en cuenta que la entidad no tuvo injerencia alguna en la decisión que de manera libre y voluntaria tomo la afiliada.

La apoderada judicial de la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, presentó igualmente, **recurso de apelación**, manifestando que, la comisión de administración, es aquella que cobran las administradoras para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de la afiliada, de cada aporte del 16% que ha realizado la actora al sistema general de pensiones, la administradora ha descontado el 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional de la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado por la ley, que opera para ambos regímenes, por lo tanto, no es procedente que se ordene la devolución de lo que la demandada descontó por la comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, descuentos que se realizan conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración.

Aunado a lo anterior, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que, el contrato de afiliación nunca existió y por ende la AFP no debió administrar los recursos de la cuenta individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, se debe entender que, aunque se declare una ineficacia o nulidad de la afiliación y se haga ficción de que nunca existió el contrato, no se puede desconocer que, el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto

de la actora son los rendimientos y de la administradora será la comisión de administración, la cual debe conservarse si efectivamente hizo rentar el patrimonio de la afiliada.

El apoderado judicial de la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló **recurso de apelación**, indicando que, no había causal para declarar la nulidad de la vinculación que efectuó la actora al RAIS porque las AFPs, le brindaron asesoría en la forma como estaba prevista para la fecha en que se trasladó de régimen pensional y entre AFPs, dichas asesorías estaban establecidas de manera verbal para que la afiliada tomará la decisión de trasladarse de régimen pensional y de AFP, luego a esta fecha pretender retrotraer esa situación legal que estaba consolidada de esa forma, evidentemente implica establecer en cada una de las administradoras una carga legal excesiva mediante sentencia judicial, por ende no se puede exigir que a esa época los fondos de pensiones tuvieran una constancia escrita de cada una de las asesorías que debían dar a sus afiliados pues estaba determinada y establecida para que fuera de manera verbal, es decir, las AFPs dieron la información necesaria a la demandante para que realice el traslado de régimen pensional.

Respecto a los gastos de administración, la demandada realizó una buena administración de la cuenta de ahorro individual de la actora, de manera que no puede condenarsele por haber realizado lo que el legislador le ordeno hacer, lo que es administrar dicha cuenta de ahorro pensional, para en este momento condenarselé a trasladar los gastos de administración, más aun cuando los gastos de administración operan para ambos regímenes pensionales, al trasladar dicho valor a Colpensiones estaría cobrando una administración de una cuenta que no hizo, por lo que implicaría un enriquecimiento sin justa causa tanto para Colpensiones como para la demandante.

Que Porvenir S.A. trasladó a Protección S.A., la totalidad de la cuenta de

ahorro individual, los rendimientos de ella, los aportes, sin que exista en este momento algún valor por trasladar.

No hay causal para declarar la nulidad del traslado, ni mucho menos ordenar a la entidad a trasladar los gastos de administración ni ningún otro valor de la cuenta de ahorro pensional porque se efectuó conforme a derecho.

Finalmente indicó que, la acción presentada por la actora se encuentra prescrita, toda vez que el traslado se efectuó en el año 2000 y desde esa fecha al momento en que se presenta la demanda, ha prescrito la acción, lo cual no debe confundirse con la prescripción del derecho porque la actora puede reclamar ante su actual fondo de pensión, el reconocimiento de su pensión de vejez.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por las demandadas **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, la **Administradora de Fondo de Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A.**, y la **Administradora de Fondo de Pensiones Y Cesantías PROTECCION S.A.**, respecto de la sentencia proferida en primera instancia.

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

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

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la actora **ESPERANZA TORRES VALDERRAMA** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, el 21 de octubre de 1986 (fl. 112 expediente); **(ii)** más adelante, en el mes de **diciembre de 1994** (fl. 113) la actora se afilia con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION**, luego se afilió con la AFP **HORIZONTE** hoy **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** en el mes de noviembre de 1997 (fl.113), posteriormente se traslada a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, en el mes de agosto de 2000 (fl. 114), nuevamente en el mes de julio de 2001, se trasladó a **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** (fl.114), finalmente se trasladó con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** en el mes de mayo de 2013 (fl. 117); y, **(iii)** en el mes de marzo de 2019, radicó solicitud de traslado al RPM, ante las entidades demandadas Colpensiones y Protección S.A., solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, peticiones que fueron negadas (fl. 103 a 110).

Problemas Jurídicos

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

ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD; y, **VI)** declarar la prescripción en el presente proceso.

Análisis del Caso

Ineficacia de 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 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 3º 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, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

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

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

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

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

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

Descendiendo al asunto de marras, se puede extraer de las documentales aportadas que, a partir del mes de **diciembre de 1994** (fl. 113) la actora se afilia con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION**, luego se afilió con la AFP **HORIZONTE** hoy **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** en el mes de noviembre de 1997 (fl. 113), posteriormente se traslada a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, en el mes de agosto de 2000 (fl. 114), nuevamente en el mes de julio de 2001, se trasladó a **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** (fl. 114), finalmente se trasladó con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** en el mes de mayo de 2013 (fl. 117), donde se encuentra afiliada 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 **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A.**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

No se denota que las entidades de Seguridad Social le hayan suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debieron mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha

gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE 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 la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFPs 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 **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

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

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

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

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

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

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **PROTECCION S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus

cotizaciones, y es por ello que, **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

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

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

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese

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

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION 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.

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

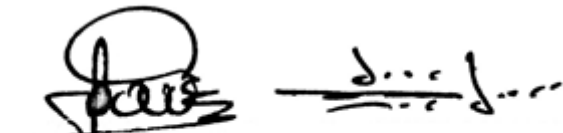
PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia 218 del 15 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, en favor de la demandante **ESPERANZA TORRES VALDERRAMA**; 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 que dictó la sentencia de primera instancia.

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

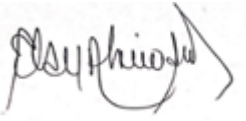
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada