



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

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>GUILLERMO CLAVIJO SALDAÑA</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105011201900682 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
<b>Sub Temas</b>	<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 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> <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 de la 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.</b> CLARA CECILIA DUEÑAS.</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 Protección 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 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>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 treinta (30) días del mes de septiembre 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 **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A.**, **contra la Sentencia 270 del 09 de diciembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Once 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. 305**

### **Antecedentes**

**GUILLERMO CLAVIJO SALDAÑA** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, 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, el actor señaló que, estuvo afiliado y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, desde el 23 de enero de 1987.

Que, el 1º de diciembre de 1994, el actor se vinculó al RAIS con **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, decisión que tomó basada en los ofrecimientos de los asesores de esa entidad; pero, no le informaron sobre las ventajas y desventajas del traslado, ni se le entregaron proyecciones o cálculos entre ambos regímenes.

Que, posteriormente, el 1º de abril de 1998 se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**

Que, finalmente, el 1º de julio de 2010 se trasladó a la Administradora de **Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, permaneciendo en el RAIS, sin recibir una asesoría completa.

Que, el 14 de noviembre de 2019, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, solicitud de traslado al RPM; sin embargo, en respuesta por parte de la última, se le indicó 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 y Buena fe.**

**COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, se allanó a las pretensiones de la demanda.

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, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.**

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 afiliación a Protección S.A., Buena fe, Inexistencia de la obligación de devolver la comision 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 derechos de terceros de buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Prescripción, Inexistencia de engaño y expectativa legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Compensación e Innominada o genérica.**

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

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 270 del 09 de diciembre de 2021**; declarando la ineficacia de la afiliación del

régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad del señor GUILLERMO CLAVIJO SALDAÑA, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES. Ordenando a PROTECCION S.A., a devolver a COLPENSIONES todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado del demandante. Ordenando a PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y a COLFONDOS S.A., devolver de manera indexada a COLPENSIONES, todas las comisiones y gastos de administración, incluido el porcentaje destinado a la prima de seguro previsional. Ordenando a COLPENSIONES a recibir las sumas provenientes de las AFPs. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a las demandadas.

### **Recursos de Apelación**

El apoderado judicial de las **demandadas Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, presentó **recurso de apelación**, manifestando que, las entidades procedieron a informar de manera diligente, prudente y con un consentimiento informado del actor sobre las características propias del régimen de ahorro individual, así como el RPM, el demandante además del traslado de régimen pensional realizó traslados de diferentes AFPs, lo que denota su deseo de permanecer en el RAIS, lo cual lleva como resultado que no se pueda solicitar un vicio del consentimiento derivado de presuntos engaños y asalto a la buena fe cuando han pasado más de veintiséis años desde su traslado de régimen pensional y más de diez años desde su traslado entre administradoras.

Indicó que, existe la posibilidad que los fondos de pensiones a través de las diferentes afiliaciones logren probar que existen unos traslados horizontales que denoten el deseo de permanencia en el RAIS.

En el presente caso no se avizora que se hubiese presentado vicio del consentimiento derivado de error, fuerza o dolo, contrario a ello se

puede argumentar que las nulidades tanto relativas como absolutas son saneables por ratificación expresa de la parte.

No hay lugar que se devuelva la comisión de administración, toda vez que se encuentran debidamente autorizados en la ley para su descuento, durante el tiempo que el actor estuvo afiliado a los fondos de pensiones de Colfondos S.A. y Protección S.A., estas administrando los dineros que el demandante depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión realizada de manera diligente y cuidadosa, toda vez que estas AFPs son entidades financieras expertas en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados, adicionalmente dicha gestión de administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos que ha generado la cuenta de ahorro individual. Si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende ni Protección S.A. ni Colfondos S.A., debieron administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración; aunque se declare una ineficacia o nulidad, 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 o mejora del actor son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto de la buena administración de la AFP, y el fruto o mejora de las AFPs es la comisión de administración, la cual se debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado como se encuentra probado en el presente proceso.

En lo atinente a la devolución de los descuentos generados por póliza previsional o seguro previsional, el mismo se encuentra autorizado por la ley para su descuento para dar cobertura a las contingencias de invalidez y sobrevivencia a través de contratación pólizas previsionales.

Que, ni Protección S.A. ni Colfondos S.A., ni emiten ni pagan bonos pensionales, tampoco pueden devolver intereses debido a que los

fondos están obligados a mantener el valor constante o básicamente la actualización del valor constante de las cuentas de ahorro individual, por lo cual sería un doble pago.

Finalmente, en lo que respecta a la condena en costas y agencias en derecho, es claro que la condena se deriva de una construcción jurisprudencial posterior a la fecha de afiliación del demandante al RAIS.

La apoderada judicial de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, formuló igualmente **recurso de apelación**, señalando que, el momento en que el actor decidió afiliarse ante la entidad, lo hizo como consecuencia de un traslado entre administradoras del mismo régimen pensional y la demandada no tuvo injerencia alguna en la vinculación de traslado inicial de régimen pensional que realizó el demandante, por lo que la AFP desconoce la información que le fue suministrada, sin embargo lo que si puede decir es que, en el momento en que suscribió la afiliación con la entidad, esta cumplió a cabalidad con el deber de información en los términos y condiciones que le eran exigidos para aquel momento, toda vez que para esa época no se exigía documentar la naturaleza de la información que se estaba brindando, sino que simplemente bastaba con la suscripción del formulario de afiliación y que está fuera de manera libre y voluntaria, dicho formulario era el único requisito que se tenía en cuenta para que el traslado o afiliación del actor se considerara válido.

Se debe tener en cuenta que, se está sometiendo a un imposible jurídico y material a la demandada si se pretende que demuestre el cumplimiento de formalidades que no se encontraban vigentes al momento de la afiliación del demandante y que nacieron con mucha posterioridad.

El deber de información no se debe entender de manera unilateral, el actor tenía la obligación de informarse sobre sus condiciones

pensionales, el deber de información es de medios y no de resultados, por lo que la entidad hubiere informado las características y condiciones, no le podría garantizar el resultado de una mesada pensional que cumpliera con las expectativas que el demandante tenía respecto de su mesada pensional, en el RAIS el derecho pensional se construye partiendo de unas características personalísimas de los afiliados, en los cuales la AFP no las estableció arbitrariamente.

El actor es una persona que goza de plena capacidad y la libertad de elección de régimen pensional está en su cabeza, quien ha ratificado la vocación de permanencia en el RAIS no solo con el traslado inicial sino con los posteriores traslados realizados en las diferentes AFPs, lo cual da cuenta que el demandante inequívocamente quería pertenecer al RAIS, teniendo la oportunidad de trasladarse a Colpensiones no lo hizo antes de la restricción legal.

Respecto a la devolución de los gastos de administración, esta condena sería improcedente, toda vez que, son ese rubro que tiene una destinación legal, que surgen para retribuir la gestión y administración de los aportes de los afiliados y que tanto en RAIS como RPM surgen a favor de los fondos, ahora ordenarse a devolver de manera indexada estos gastos de administración a Colpensiones, que hace más de veinte años no realiza ninguna gestión de administración equivaldría a un enriquecimiento sin causa y un detrimento del patrimonio de la AFP, ya que ha actuado con la debida diligencia y cuidado, prueba de ello son los rendimientos que han incrementado el capital en la cuenta de ahorro individual del demandante y que surgieron gracias a la debida gestión de administración de los aportes que realizó la demandada. Los gastos de administración no hacen parte de la cotización que se utiliza para financiar las prestaciones económicas a las que podría tener derecho el actor al cumplimiento de los requisitos legales, sino que tiene una destinación legal de retribuir la gestión de administración de los fondos.

En lo atinente a la devolución de las primas de seguro, se tiene que la AFP contrató a una aseguradora que amparó los riesgos de invalidez y muerte que pudiera tener el demandante, por lo tanto, pago las primas de seguro que ampararon y que el actor tuvo su cobertura mientras la entidad pagó dichas sumas, por lo que no se puede retrotraer ese actuar como quiera que el afiliado estuvo amparado.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.** y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.**, 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 **GUILLERMO CLAVIJO SALDAÑA** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, el 23 de enero de 1987 (fl. 19 cuaderno ordinario); **(ii)** más adelante, se trasladó a **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** a

partir del mes del **1° de septiembre de 1994** (fl. 25 contestación Porvenir S.A.), posteriormente se trasladó a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, a partir del 1° de mayo de 1998 (fl. 25 contestación Porvenir S.A.) y finalmente se trasladó a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, el 1° de julio de 2010 (fl. 31 contestación Protección S.A.); y, **(iii)** el 14 de noviembre de 2019, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fl. 24 cuaderno ordinario).

### **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 afiliado 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 la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, el actor se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; y, **V)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD.

### **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 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, 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 **1º de septiembre de 1994** (fl. 25 contestación Porvenir S.A.), el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, luego se trasladó a la

**Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** a partir del 1º de mayo de 1998 (fl. 25 contestación Porvenir S.A.) y que finalmente, el 1º de julio de 2010, se trasladó a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** (fl. 31 contestación Protección S.A.) 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 **COLFONDOS S.A., PORVENIR 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, al demandante.

No se denota que las entidades de Seguridad Social 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 AFILIACIÓN**", 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 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 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**.

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 **COLFONDOS S.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 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 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 **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

### **Decisión**

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

**RESUELVE**

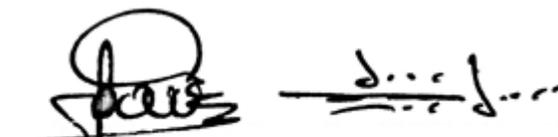
**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia 270 del 09 de diciembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.** y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.**, y en favor del demandante **GUILLERMO CLAVIJO SALDAÑA**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de **DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte.**, a sufragarse por cada una ellas.

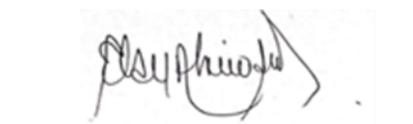
**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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 MARTINEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada