



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	HAROLD MUÑOZ GUZMAN
Demandados	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.
Radicación	760013105004202100118 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	<p>Deber de información: En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>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 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.</p> <p>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 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>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></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 veintiocho (28) días del mes de octubre 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 1° 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 Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.**, contra la **Sentencia 039 del 14 de febrero de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° 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. 341

Antecedentes

HAROLD MUÑOZ GUZMAN presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **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.**, 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 junio de 1988.

Que, el 04 de diciembre de 1995, el actor se vinculó al RAIS con la AFP ING hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., sin que se le informará sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, tampoco le presentó un plan de pensiones.

Que, posteriormente, el 1º de septiembre de 1997, se trasladó con la AFP HORIZONTE hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Que, el 1º de agosto de 1998, se trasladó con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.

Que, nuevamente el 1º de febrero de 2008, se trasladó con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Que, el 1º de agosto de 2008, fue trasladado con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.

Que, el 1º de agosto de 2011, regresó con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Que, finalmente, se trasladó con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., el 1º de marzo de 2016.

Que, el 15 de marzo de 2021, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, solicitud de traslado al RPM; sin embargo, en respuesta, 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, Prescripción, Buena fe, Imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido e Innominada.**

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, Compensación y Excepción genérica.**

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 comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacias de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacias 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, Compensación e Innominada o genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 039 del 14 de febrero de 2022**; declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, igualmente, la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con

solidaridad del señor HAROLD MUÑOZ GUZMAN. Ordenando a PROTECCION S.A., trasladar a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello a cargo de su propio patrimonio. Ordenando a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, las comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello a cargo de su propio patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliado el actor en dicha administradora. Ordenando a COLPENSIONES, recibir de PORVENIR S.A. y de PROTECCION S.A., todos los valores enunciados. Finalmente, imponiendo costas, de esa instancia, a cargo de las demandadas.

Recursos de Apelación

La apoderada judicial de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, manifestando que, la selección de los regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del afiliado quien para tal efecto manifiesta por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado como en efecto lo ha hecho el actor, la voluntad expresada en el formulario de afiliación evidencia que el demandante realizó su afiliación al RAIS y ésta cumplió con las exigencias legales, en tanto tiempo que, ha permanecido en el RAIS, ha realizado traslados horizontales que convalidan la validez de su vinculación a dicho régimen, no puede entonces el actor alegar una falta de información, es un hecho que aceptó la afiliación y decidió brindar una información personal a los asesores del RAIS.

El demandante ha actuado de manera libre, autónoma e informada, de modo que no se puede configurar ninguno de los vicios del consentimiento.

Si el actor no tenía certeza del monto de su mesada pensional, de toda la información que recibía en el momento de realizar su traslado dentro del RAIS, si no tenía clara la información no hizo uso de otros mecanismos como peticiones, solicitudes de información para tener al menos una información respecto de su situación pensional.

Se debe tener en cuenta que, el demandante es una persona totalmente capacitada, de profesión abogado y especialista en derecho comercial, lo cual permite concluir que puede tener cierto conocimiento respecto al tema.

Que, la entidad ha actuado de buena fe y no tuvo injerencia alguna en las decisiones tomadas por el actor respecto de su situación pensional.

Si se confirma la presente sentencia, solicita que se traslade no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual sino todos los recursos con sus respectivos rendimientos que ha generado la afiliación, sino también se indique como el fondo privado debe devolver estos recursos a la entidad y en cuanto tiempo.

El apoderado judicial de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, presentó igualmente, **recurso de apelación**, señalando que, si bien es cierto el demandante alegó vicios del consentimiento para que se declarara la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que, sus afirmaciones quedaron en eso, carentes de todo sustento legal por lo cual las pretensiones tenían que haber sido despachadas desfavorablemente, toda vez que, los vicios alegados no fueron demostrados por ningún medio de prueba, porque simplemente la entidad no incurrió en las conductas que falazmente se adujeron y así lo demuestra la solicitud de afiliación del demandante, que evidencia que efectivamente la AFP, si asesoró de manera profesional, correcta y veraz; además el actor, dentro de la oportunidad legal, no hizo uso del

derecho de retracto de su afiliación al fondo pensional y tampoco manifestó su deseo de regresar al RPM oportunidad de la cual fue advertido el afiliado.

Las normas sobre la viabilidad del traslado de régimen pensional para aquella época, no imponían a las AFPs la obligación de brindar asesorías necesarias en cuanto a la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión, situación que no aplica en este caso, ya que solo se dio a partir del año 2014.

Dentro de esta clase de procesos, debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que, la acción versa no sobre adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que está encaminada a lograr la ineficacia del traslado del sistema pensional, con el propósito de obtener no el derecho mismo, sino uno de mayor valor de la mesada pensional.

Si se declara la ineficacia, todo vuelve a su estado original por lo cual los rendimientos que se hayan generado en favor del demandante deben compensarse con los gastos de administración.

El apoderado judicial de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, formuló **recurso de apelación**, indicando que, la comisión de administración, de cada aporte del 16% del IBC que se realiza al sistema general de pensiones, la AFP descuenta un 3% para cubrir los gastos de administración, los cuales se encuentran debidamente autorizados en la ley, se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

Si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió, por ende, la entidad nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual.

Respecto a los seguros previsionales o sumas adicionales, cabe resaltar que no ocurrió ningún siniestro, no hay ninguna fecha de estructuración que determine una pensión de invalidez ni tampoco la muerte del afiliado, por lo tanto, bajo la teoría de los seguros no se cumplió con el hecho generador para que se defina esta suma o seguros previsionales, devolver estas sumas sería ir en contra de esta teoría, toda vez que el seguro esta a favor de un tercero de buena fe que es externo a la AFP.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **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.**, 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 **HAROLD MUÑOZ GUZMAN** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy

COLPENSIONES, el 23 de junio de 1988 según reporte de semanas cotizadas (fl. 3 historia laboral); **(ii)** más adelante, el **04 de diciembre de 1995**, se afilió con **ING** hoy **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, (fl. 69 contestación Protección S.A.), luego el 1° de septiembre de 1997 se trasladó con la AFP HORIZONTE hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. (fl. 87 contestación Porvenir S.A.), posteriormente, el 1° de agosto de 1998 (fl. 69 contestación Protección S.A.), se trasladó con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., nuevamente el 1° de febrero de 2008, fue trasladado con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. (fl. 87 contestación Porvenir S.A.), el 1° de agosto de 2008, se trasladó con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. (fl. 69 contestación Protección S.A.), el 1° de agosto de 2011 regresó con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. (fl. 87 contestación Porvenir S.A.) y finalmente, el 1° de marzo de 2016, regresa con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** (fl. 69 contestación Protección S.A.); y, **(iii)** el 15 de marzo de 2021, radicó ante COLPENSIONES solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fls. 50 a 51 demanda)

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; **V)** la ineficacia del traslado de régimen

pensional debido a que, la acción está prescrita; y, **VI)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD, o en su defecto la compensación con los rendimientos.

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 **04 de diciembre de 1995** (fl. 69 contestación Protección S.A.), el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con **ING** hoy **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, posteriormente realizó en varias ocasiones traslados horizontales con las AFPs **ING, COLPATRIA, HORIZONTE, PORVENIR** y finalmente, el 1º de marzo de 2016, regresó con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** (fl. 69 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 **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 **PORVENIR S.A. y a 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., en razón de lo cual se confirmará la sentencia, por este aspecto.

Como quiera que COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral del actor, al momento de cumplirse la orden anterior, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS, deberán indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, COLPENSIONES contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, razón por la cual se adicionará la providencia de primera instancia.

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 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, 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: ADICIÓNASE la **Sentencia 039 del 14 de febrero de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, así:

*“Las **Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS**, al*

*momento de cumplir la orden impartida, deberán discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la **Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por las razones aquí expuestas.”.*

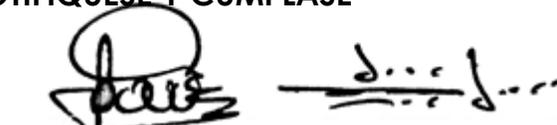
SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 039 del 14 de febrero de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, y en favor del demandante **HAROLD MUÑOZ GUZMAN**; 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 de ellas.

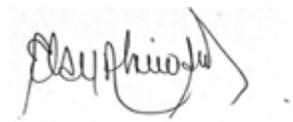
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada