



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	ALEJANDRO RODRIGUEZ DONADO
Demandados	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.
Radicación	760013105007202100569 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 Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p>Traslados de administradoras dentro del RAIS: La</p>

	<p>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 treinta y un (31) 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 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 Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones**, contra la **Sentencia 22 del 9 de febrero de 2022**, proferida por el **Juzgado Séptimo 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 **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

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

SENTENCIA No. 362

Antecedentes

ALEJANDRO RODRIGUEZ DONADO, 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 PROTECCIÓN 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, y sus rendimientos. 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 12 de enero 1977.

Que, el 13 de enero de 1996, el actor se trasladó al RAIS administrado por AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.; y posteriormente, a partir del mes de abril de 1999, se trasladó a PROTECCIÓN S.A.

Que, en el año 2009, solicitó a PROTECCIÓN S.A. y este no le brindó una información clara y oportuna, ni lo asesoró profesional respecto de regresar al régimen de prima media.

Que, el 15 de septiembre de 2021, radicó ante PROTECCIÓN, solicitud de soporte de asesoría, la cual fue resuelta en 24 de septiembre de 2021, le fue resuelta informando que no existía soporte de asesoría.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad suis generis de las entidades de seguro social, el traslado del demandante obedecio a su decisión libre y voluntaria por tanto esta revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación de cobro de lo no debido,**

prescripción la innominada, buena fe compensación, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, validez de la afiliación al raíz, no declaratoria de nulidad.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y propuso las excepciones de fondo denominadas: **prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al raíz, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa, compensación y pago, buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., 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, Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; Buena fe; Prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo; y Enriquecimiento sin causa.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali** profirió la **Sentencia 22 del 9 de febrero de 2022**, declarando no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; y, así mismo, la ineficacia de la afiliación de **ALEJANDRO RODRIGUEZ DONADO** al RAIS, inicialmente a Porvenir S.A. y luego a Protección S.A., teniendo como única afiliación válida, la que traía al RPM. Condenando a la AFP Porvenir S.A., a

trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubiere recibidos con motivo de la afiliación de **ALEJANDRO RODRIGUEZ DONADO**, como cotizaciones, valores de la cuenta individual, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus rendimientos e intereses y gastos de administración percibidos durante el tiempo que el demandante estuvo aportando al RAIS. Ordenando a Colpensiones EICE recibir los recursos provenientes de la ineficacia decretada, y que deben ser imputados en el fondo del RPM administrado por esa entidad. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A..

Recursos de Apelación

El apoderado de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, presentó **recurso de apelación**, considerando que, Dentro del presente, la vinculación del actor al régimen de ahorro individual efectuado a través de su representada gozó de plena validez, por cuanto fue una decisión que tomó de manera libre y voluntaria y se realizó conforme a las disposiciones establecidas en la época artículo 114 de la ley 100 de 1993.

Que, en estos casos se aplica la norma vigente para la época en que se produjo el traslado de régimen de ahorro individual, y el deber de información a cargo de las administradoras solo es exigible cuando la ley lo ordena o las partes lo hayan establecido de común acuerdo, así mismo no se tiene en cuenta que el deber de información es una obligación de medio que se agota poniendo en conocimiento a la parte interesada los datos y circunstancias necesarias para que tome una decisión libre y voluntaria como en este caso, mientras el deber de consejo supone orientar a quién recibe el asesoramiento sobre la conveniencia el negocio jurídico explicándole los diversos riesgos alternativos que se presentan respecto de una elección cuando se presenta la disyuntiva de escoger en diversas opciones.

Al exigir a las administradoras de fondos de pensiones un deber de asesoría que no se encontraba vigente para el momento en que se realizaron los traslados cuestionados, se desconoce el deber de información por extracción del principio de conservación del contrato, sin determinar si se presentó un vacío, por lo tanto al interesado le asistió la carga de auto informarse que tiene una carga relevante, en el presente caso se hace alusión a las características personales del actor pues teniendo en cuenta que es una persona capaz con libre toma de decisión para el momento que se vinculó, teniendo la oportunidad de efectuar cualquier tipo de actuaciones tendientes a verificar la información que se le brindó.

Su larga permanencia en el régimen de ahorro individual indica que se encontraba conforme con las condiciones y jamás presentó una queja o reclamo por considerar que no haya sido debidamente informado, con estos fallos se lesiona la confianza legítima de los fondos contenida en la ley 100 de 1993.

Con relación a lo ordenado en el numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia, esto es, que deben trasladarse a Colpensiones los bonos pensionales o sumas adicionales cotizaciones gastos de administración y demás conceptos es improcedente por cuanto desde el año 99 se realizó el traslado de todos estos recursos a Protección, y por lo tanto no existe ninguna cuenta de ahorro individual con dichos conceptos a favor del demandante, igualmente, con relación a los gastos de administración debemos indicar que, la comisión de administración está dirigida a retribuir la administración, por parte de las aseguradoras, por lo tanto, no es procedente dicha condena por cuánto ello sería un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y el pago de lo no debido, pues en relación a los aportes pensionales, la AFP, en cumplimiento de la normatividad vigente, realizó una buena administración de la cuenta de ahorro individual.

Qué, se debe analizar el fenómeno de la prescripción frente a este rublo,

en el evento en que se condene o se confirme la sentencia, con base en la línea jurisprudencial, se ha indicado que si bien no prescriben los derechos sí prescriben las obligaciones que emanan de ellos en ese sentido consideramos que estos rubros es aplicable el fenómeno de la prescripción e igualmente solicita la revocatoria de la condena en costas.

El apoderado de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, presentó **recurso de apelación**, considerando que, el traslado se realizó con los requisitos legales y en ausencia de cualquiera de las causales señaladas en la ley como motivo de nulidad absoluta, teniendo en cuenta que, el demandante si consintió su traslado, por lo cual no existe causa legal para que se declare la nulidad pretendida en la demanda, también solicitó se revoque frente a la devolución de gastos de administración, toda vez que las actuaciones de su representada se ajustaron a lo contemplado en el artículo 60 de 1993, estando legalmente facultada para cobrar a sus afiliados por el manejo de los aportes que realizan a las administradoras, cuando se declara la nulidad e ineficacia del traslado al RAIS, unicamente se deben devolver los aportes de la cuenta de ahorro individual mas no los rendimientos y los gastos de administración por la buena gestión, se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta ahorro individual del demandante, lo cual generaría un detrimento económico a su representado y un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones.

Tampoco es procedente el traslado de bonos por cuanto los fondos privados no emiten ni liquidan dichos bonos por lo que resulta totalmente improcedente está orden ya que el Ministerio es el competente en lo relacionado a los bonos pensionales, y no se le ha transferido a esta AFP suma alguna por bonos pensionales del actor; sobre la devolución de las sumas adicionales reconocidas por las aseguradoras que expiden el seguro de invalidez o sobreviviente, solo cuando se presenta una reclamación pensional por alguno de estos dos

siniestros y de cumplirse los demás requisitos para el otorgamiento de una pensión de invalidez o sobrevivencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad y tener el capital acumulado en la cuenta ahorro pensional, cuando no alcanza para financiar la pensión, razón por lo cual estas sumas adicionales no se causan cuando el afiliado se traslada al régimen, así mismo solicito no imponer en contra de mi representada las condenas deprecadas por intereses, esto por los rendimientos que se hubieren causado porque no existieron valores a favor del demandante como los rendimientos ahora de los aportes del 60% acreditados, los cuales están integrados en el capital que debe acreditar el actor bajo las condiciones del artículo 64 de la ley 100 de 1993, y solicita la revocatoria de todas las sanciones impuestas a su poderdante.

El apoderado judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, interpuso igualmente **recurso de apelación**, solicitando con relación a las costas, teniendo en cuenta que esta entidad no hizo parte de la relación jurídica sustancial como es la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual, no participó en el acto que se declaró nulo o ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero, y se ha regido por lo preceptuado en la ley vigente y conforme a la naturaleza jurídica de su representada en todos los llamamientos en garantía sea cuál sea la pretensión impetrada por lo que una condena en costas no esta a cargo de Colpensiones sino aquellas entidades que omitieron la aplicación de la ley vigente en el caso concreto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, y, la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, 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)** el actor **ALEJANDRO RODRIGUEZ DONADO** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, desde el 12 de enero 1977 (pg. 4 – expediente digitalizado de la demanda); **(ii)** más adelante, el **03 de enero de 1996**, diligenció formato de afiliación con **HORIZONTE hoy PORVENIR** (pg. 161 – expediente digitalizado contestación protección), efectiva a partir del **1 de febrero de 1996** (pg. 161 – expediente digitalizado contestación protección); luego, el **17 de marzo de 1999**, suscribió formulario de afiliación con la **AFP ING hoy PROTECCIÓN**. (pg. 161 – expediente digitalizado), siendo efectiva su afiliación el **1º de mayo de 1999** (pg. 161 – expediente digitalizado); y finalmente, el 31 de diciembre de 2012, por cesión de afiliación con la **Administradora de Fondos de PROTECCION S.A.** (pg. 161 – Expediente digitalizado), **con efectividad el 31 de diciembre de 2012** (pg. 161 – Expediente digitalizado), donde se encuentra afiliado en la actualidad; y, **(iii)** el 15 de septiembre de 2021, radicó ante COLPENSIONES, solicitud de traslado de régimen, la cual fue negada por dicha entidad bajo el argumento de encontrarse a diez años o menos del tiempo para pensionarse (pgs. 34 a 37 - expediente digitalizado anexos).

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, y la condena en costas.

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...”, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado, deber que, no se demostró en el proceso, hubiera sido acatado al momento del 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, por ello, 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 12 de enero 1977 el actor se afilió, al **ISS**, hoy **COLPENSIONES** (pg. 4 – expediente digitalizado de la demanda); **(ii)** más adelante, el **03 de enero de 1996**, diligenció formato de afiliación con **HORIZONTE hoy PORVENIR** (pg. 161 – expediente digitalizado contestación protección), efectiva a partir del **1 de febrero de 1996** (pg. 161 – expediente digitalizado contestación protección); luego, el **17 de marzo de 1999**, suscribió formulario de afiliación con la **AFP ING hoy PROTECCIÓN S.A.** (pg. 161 – expediente digitalizado), siendo efectiva su afiliación el **1º de mayo de 1999** (pg. 161 – expediente digitalizado); y finalmente, el 31 de diciembre de 2012, por cesión de

afiliación con la **Administradora de Fondos PROTECCION S.A.** (pg. 161 – Expediente digitalizado), **con efectividad el 31 de diciembre de 2012** (pg. 161 – Expediente digitalizado), donde se encuentra afilado 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 **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, al demandante.

No se denota que las entidades de Seguridad Social 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 SELECCIÓN Y AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma **libre, espontánea, y sin presiones**, circunstancias estas tres, muy diferentes a lo relacionado con haber suministrado la información suficiente al afiliado sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado.

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 PROTECCIÓN S.A.** que proceda 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 modificará la sentencia en vía de consulta, 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 al actor 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 PROTECCIÓN S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una de 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: MODIFÍCASE y ADICIÓNASE, el numeral **tercero** de la **Sentencia 22 del 9 de febrero de 2022**, proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“**TERCERO; ORDENAR** a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, que procedan a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por **ALEJANDRO RODRIGUEZ DONADO**, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados.*

*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 al actor su historia laboral, por las razones aquí expuestas.”, confirmando el numeral en todo lo demás.*

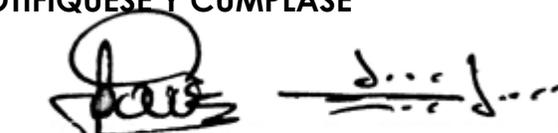
SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 22 del 9 de febrero de 2022**, proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, y las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, y **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, y en favor del demandante **ALEJANDRO RODRIGUEZ DONADO**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una de ellas.

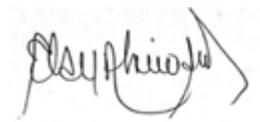
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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