República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	**Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia**
Demandante	**CARLOS MAURICIO ROLDAN MUÑOZ**
Demandados	**COLPENSIONES, PROTECCION S.A., SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**
Radicación	**76001310501320200027201**
Tema	**Ineficacia del Traslado de Régimen**
Sub Temas	**Deber de información:** En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse. Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los **gastos de administración**, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452**, **SL1688**, y **SL1689 de 2019 M-P.** CLARA CECILIA DUEÑAS. La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional **no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema** General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

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

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre 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 Colpensiones y Porvenir S.A., contra** la **Sentencia 129 del 31 de mayo de 2022,** proferida por el **Juzgado Trece 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, Skandia S.A. 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. 439

Antecedentes

CARLOS MAURICIO ROLDAN MUÑOZ, presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES,** la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR 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 25 de septiembre de 1987.

Que, en el mes de noviembre de 1995, el actor se vinculó al RAIS con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., posteriormente, realizó traslado a SKANDIA Administradora de Pensiones y Cesantías S.A., en el mes de julio de 1998, luego en el mes de agosto de 2002, se trasladó con COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías y finalmente, el 06 de febrero de 2008, se trasladó con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., decisión que tomó basada en los ofrecimientos de los asesores de esas entidades, relacionados a las bondades de dicho régimen; pero, no le informaron sobre las ventajas y desventajas del traslado, ni se le entregaron proyecciones o cálculos entre ambos regímenes.

Que, el 04 de junio de 2020, 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: **Falta de legitimación en la causa, Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, Inoponibilidad de la AFP por ser un tercero de buena fe, Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, No procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual, Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Ausencia de vicios en el traslado, Buena fe, Prescripción, Innominada o genérica, Aplicabilidad del precedente respecto del art. 1604 del CC, Aplicabilidad del artículo 167 del CGP en relación a la carga dinámica de la prueba y Aplicabilidad del criterio sobre el derecho al traslado.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.,** se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Validez de afiliación a Protección S.A., Buena fe, Inexistencia de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones al haber sido trasladados a OLD MUTUAL S.A., Inexistencia de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, Prescripción, Inexistencia de engaño y de expectativa legitima, Nadie**

puede ir en contra de sus propios actos, Compensación e Innominada o genérica.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Prescripción de la acción de nulidad y Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.**

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y propuso las excepciones de fondo: **Falta de legitimación en la causa por pasiva, No existe prueba de causal de nulidad alguna, Prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, Buena fe, Compensación y pago, Saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, Innominada o genérica, Ausencia de vicios del consentimiento, Obligación a cargo exclusivamente de un tercero y Nadie puede ir en contra de sus propios actos.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.,** se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 129 del 31 de mayo de 2022**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, igualmente la ineficacia de la afiliación del demandante, señor CARLOS MAURICIO ROLDAN MUÑOZ, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenando a PORVENIR S.A., transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rendimientos, frutos y anexidades, cotizaciones y rendimientos al igual que la documental que dé cuenta sobre los siglos e ingresos bases de cotización a considerar por la AFP.

Finalmente, imponiendo costas a las demandadas.

Recursos de Apelación

La apoderada judicial de la **demandada Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** formuló **recurso de apelación**, manifestando que, la declaración de ineficacia del traslado del afiliado del régimen de prima media al RAIS, afecta la estabilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el Derecho Fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

El principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del Derecho Fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida y definida, y nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria de los otros afiliados puesto que se genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación y asignación de los recursos del sistema pensional.

De igual manera, el demandante cuenta con menos de diez años para cumplir con el requisito de la edad mínima para gozar la pensión de vejez.

Que, la entidad no tuvo participación dentro de la decisión adoptada por el actor, sin embargo en el momento en que el Tribunal considere que debe decretarse la ineficacia, solicita entonces modificar la sentencia en el entendido de adicionar que además, de la devolución de los dineros que tiene el demandante en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, se ordene también la devolución de las comisiones de administración y/o dinero destinado al fondo de garantía de pensión mínima por el tiempo que se encuentre afiliado a cada uno de los fondos, lo anterior en observancia del principio de equilibrio financiero.

La apoderada judicial de la **demandada Administradora de Fondos de**

Pensiones Cesantías PORVENIR S.A., presentó igualmente **recurso de apelación**, indicando que, la entidad dio cumplimiento al deber de información como estaba previsto al momento en que se efectuó la vinculación del demandante, solamente se aportó el formulario de afiliación, se tuvo por no acreditado el deber de información sin tener en cuenta que para esa época no resultaba exigible a la entidad dejar constancias diferentes al formulario de afiliación, no obstante si se puede constatar que, la información si se brindó, así mismo debe tenerse en cuenta que, para esa época, no estaban vigentes los deberes subsiguientes como la entrega de proyecciones pensionales ni ninguna otra información diferente. La AFP solo estaba obligada a entregar información sobre las características, condiciones de acceso y limitaciones de ambos regímenes pensionales, obligación con la que cumplió a cabalidad.

En igual sentido no se tuvo en cuenta, la condición particular del actor que resultaba ser un elemento de juicio necesario de evaluar dado el paso del tiempo pues es natural que, no se tenga mayor constancia o prueba de la información suministrada diferente al formulario de afiliación, lo que requería por parte del juzgado de una valoración integral de las pruebas. Efectivamente esa condición particular del demandante, quien se desempeñó en la Fiduciaria Banco Popular, tenía una mayor posibilidad de acceder al conocimiento que regulan estas materias, además manifestó que fue informado de algunas características del RAIS como lo son la generación de rendimientos en su cuenta de ahorro.

Es de resaltar que, el deber de información resultaba ser de doble vía, no podía eximirse al afiliado del deber que le asistía de concurrir, suficientemente informado, al acto de afiliación o realizarle preguntas a los asesores o si quiera haber leído el formulario, los cuales no realizó, al contrario, se mantuvo vinculado en el régimen, efectuando unos aportes obligatorios y beneficiándose de las ventajas, por lo que, además, a través de sus actos se puede constatar que, se encontraba conforme

con las condiciones del régimen, el hecho que este presentando esta demanda, solamente se debe a las diferencias existentes entre las mesadas pensionales que le serían reconocidas en Colpensiones o en la AFP. En el país coexisten ambos regímenes pensionales, y por el solo hecho que el actor no este conforme con la mesada pensional que le reconocería la entidad, no es suficiente para que se den los presupuestos de declaratoria de la nulidad o ineficacia de los actos jurídicos, máxime cuando le correspondía a él acreditar que le hubiesen subsistido alguno de los vicios del consentimiento que invalidara la decisión por él libremente tomada.

El demandante actúo con falta de cuidado y negligencia frente a los deberes que le asistían como consumidor financiero, solamente se vino a preocupar sobre su situación pensional ya cuando se encuentra inmerso en la prohibición de traslado, en la imposibilidad de retornar al RPM.

En lo atinente a la devolución de rendimientos, como quiera que se entiende que, el acto de traslado fue ineficaz, pues debe entenderse que, el demandante nunca efectúo unos aportes, esos aportes nunca fueron administrados por la AFP, y así mismo nunca se generaron unos rendimientos, por lo que, para ser jurídicamente técnicos, no habría lugar a retornar conceptos que jamás habrían existido, teniendo en cuenta que, la demandada, siempre obro de buena fe, acatando la normatividad vigente al momento en que se efectúo la vinculación, no habría lugar a una condena a devolver aportes y rendimientos.

Se debe analizar el tema de la prescripción, como quiera que en este caso no se estaba debatiendo si existía derecho o no del actor a pensionarse, sino si era ineficaz o nulo el acto de traslado por el suscrito.

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, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR 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 **CARLOS MAURICIO ROLDAN MUÑOZ** estuvo afiliado Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS,** hoy **COLPENSIONES**, desde el 25 de septiembre de 1987 según reporte de semanas cotizadas (fl. 39 escrito demanda); ***(ii)*** más adelante, se trasladó al RAIS, el 1º de octubre de 1995 con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** (fl. 33 – contestación Protección S.A.), luego el 1º de julio de 1998, se trasladó con **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.** (fl. 55 contestación Porvenir S.A.), después, el 1º de agosto de 2002, se trasladó con **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** (fl. 55 contestación Porvenir S.A.), y finalmente, el 1º de abril de 2008, se trasladó con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** (fl. 55 contestación Porvenir S.A.); y, ***(iii)*** el 04 de junio de 2020, radicó ante la entidad demandada Colpensiones solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fl. 55 escrito 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; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la acción se encuentra 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.

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*…", 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, el **1º de octubre de 1995** (fl. 33 – contestación Protección S.A.), el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.,** luego el 1° de julio de 1998, se trasladó con **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.** (fl. 55 contestación Porvenir S.A.)**,** después, el 1° de agosto de 2002, se trasladó con **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** (fl. 55 contestación Porvenir S.A.), y finalmente, el 1° de abril de 2008, se trasladó con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** (fl. 55

contestación Porvenir 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 **PROTECCION S.A., SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A.,** y **PROTECCIÓN 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 las Administradoras 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 **PROTECCION S.A.,** a **SKANDIA S.A.,** a **COLFONDOS S.A.,** y a **PORVENIR 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 modificará 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 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**.

De acuerdo al ítem del recurso de apelación, que concierne sobre si el traslado de régimen pensional vulnera la sostenibilidad financiera de Colpensiones, la presente Colegiatura se adhiere al criterio expuesto en la Sentencia SL 2877 del 2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se estableció que, la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad o estabilidad 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.

Finalmente, la arbitraria e improbada manifestación sobre la presunta afectación a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones por la declaratoria de ineficacia, bajo la vacía afirmación que se pone en peligro el Derecho Fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, no pasa de ser una mera suposición, pues si bien el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado, ello no riñe con las consecuencias del indebido proceder de los fondos, menos aun cuando están en juego además de estos derechos, valores fundantes del estado mismo, como lo son, la solidaridad, la dignidad humana y el respeto por el trabajo del ser humano, que durante su vida laboral

activa entregó toda su fuerza de trabajo y aportó para vivir dignamente en su vejez, sin que por ello se ponga en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En lo concerniente a los argumentos del recurso 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, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas, en razón de lo cual se confirmará la sentencia por este aspecto.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **PORVENIR S.A.,** por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS ($4'000.000) m/cte., a su cargo, y, a cargo de **COLPENSIONES,** por haber salido parcialmente avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de DOS MILLONES DE PESOS ($2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse, por 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 129 del 31 de mayo de 2022,** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali,** apelada y consultada, en el sentido de

> ***"ORDENAR*** *a* las AFPs **PROTECCION S.A., SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.,** *que procedan a trasladar a* ***COLPENSIONES****, la totalidad de lo ahorrado por* ***CARLOS MAURICIO ROLDAN MUÑOZ****, 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 discrimar 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 129 del 31 de mayo de 2022,** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali,** apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.,** incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS ($4'000.000) m/cte., y, a cargo de **COLPENSIONES,** por haber salido parcialmente avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de DOS MILLONES DE PESOS ($2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por ellas, y en favor del demandante Carlos Mauricio Roldan Muñoz, conforme lo motivado.

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