



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	ALBERTO CARRILLO MONCADA
Demandado	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105 007 2019 00351 01
Asunto	Apelación y Consulta de Sentencia
Tema	Ineficacia de Traslado de Régimen
Sub Tema	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. Traslados de administradoras dentro del RAIS: La actuación viciada de traslado del régimen de prima media con <i>prestación</i> definida al de ahorro individual, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u> Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS. Procede la condena en costas a las demandadas, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, toda vez que ejercieron oposición y fueron vencidas en juicio.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 159

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de diciembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el recurso de apelación formulado por las **demandadas Protección y Porvenir**, en contra de la **Sentencia 48 del 13 de febrero de 2020** 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 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, y las demandadas **Colfondos S.A., Protección 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. 154

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Antecedentes

Alberto Carrillo Moncada presentó demanda ordinaria laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, con el fin de se declare la nulidad y/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 a Colpensiones de todos los aportes y rendimientos. Y se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

Refirió el demandante que estuvo afiliado al entonces ISS, desde el 27 de septiembre de 1982, hasta el 31 de diciembre de 1995 cuando realizó su vinculación al RAIS administrado en ese momento por COLFONDOS S.A.

Señaló que la decisión de suscribir el formulario de afiliación al RAIS, se produjo por la imprecisa información, respecto de los beneficios del régimen, brindada por una asesora de esa administradora de pensiones, vinculación que se hizo efectiva el 1º de enero de 1996.

Que posteriormente, el actor estuvo afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., entre el 1º de noviembre de 1997 y el 30 de septiembre de 2002; y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., desde el 1º de octubre de 2002, hasta la actualidad.

Que el 10 de abril de 2019, presentó ante cada uno de las demandadas Colfondos, Protección y Porvenir, solicitud de nulidad o ineficacia de su afiliación, bajo el argumento de la ausencia del consentimiento debidamente informado y/o información errónea. Peticiones que fueron despachadas desfavorablemente.

Que, en la misma calenda, elevó ante Porvenir solicitud de proyección o liquidación de su pensión de vejez bajo la modalidad de Renta Vitalicia, a la que tendría derecho a partir del 31 de mayo de 2014; sin embargo, mediante comunicado del 24 de abril de 2020, la entidad la informó que no era posible atender tal solicitud sin la participación de una compañía asegurados, no obstante, realizó la simulación pensional.

De otro lado, COLPENSIONES rechazó la solicitud de traslado de régimen, radicada el 23 de abril de 2019, aduciendo que no era procedente la misma en virtud de que se encontraba a diez años o menos del requisito del tiempo para pensionarse.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones se opuso a las pretensiones de esta demanda, considerando que se evidencia que el antiguo ISS no tuvo injerencia en el proceso de afiliación y asesoría brindada para el traslado de régimen del actor; además que es clara la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltan menos de diez años para acceder al derecho pensional de vejez. En su defensa propuso las excepciones de: **inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, e imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido.**

De igual forma, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, se opuso a las pretensiones de esta acción, manifestando que al actor se le había brindado la asesoría integral respecto de las implicaciones de su traslado de régimen, dándole a conocer las características, funcionamiento, las diferencias entre el RAIS y el RPM, sus ventajas y desventajas. Formuló las excepciones de: **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, pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, y nadie puede ir en contra de sus propios actos.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, manifiesta que se opone a las pretensiones del actor, considerando que no existió omisión por parte de Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A., al momento de entregar al señor Alberto Carrillo Moncada toda la información que requería para tomar la decisión de traslado, de manera informada. En su defensa propuso las excepciones de: **validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y compensación.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones del demandante, indicando que la afiliación del actor a esa entidad fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, en la que se observa la declaración escrita de que el documento se presume auténtico. Finalizó formulando las excepciones denominadas: **Prescripción, buena fe, e inexistencia de la obligación.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali** profirió sentencia **48 del 13 de febrero de 2020**, declarando la ineficacia de la afiliación de **ALBERTO CARRILLO MONCADA** al Régimen de Ahorro Individual, realizada por COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A., y PORVENIR S.A.; ordenando su regreso al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES; y en consecuencia ordenó a COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A., y PORVENIR

S.A., devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, con sus rendimientos, y gastos de administración. Condenó en costas a dichas entidades, exceptuando a COLPENSIONES.

Recursos de Apelación

El apoderado de la demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, considerando que no existió causal para declarar la ineficacia de traslado, pues el actor se trasladó válidamente a COLFONDOS, después a PROTECCION, y finalmente a PORVENIR, y en cada uno de los fondos recibió la asesoría pertinente para el traslado de régimen pensional, esto es, que no se faltó al deber de información establecido en el sistema general de pensiones.

Que, en el caso de mantenerse la decisión de ineficacia de traslado, solicita se revoque la orden de devolución de bonos pensionales, pues en el caso del señor Carrillo no se ha pagado o transmitido a Porvenir, por parte del Ministerio de Crédito y Hacienda Pública, suma alguna por dicho concepto. Y también debe revocarse la orden de "sumas adicionales" pues éstas solo se causan en las pensiones de invalidez o sobrevivientes.

Que, respecto de los gastos de administración, se encuentran establecidos en la ley tanto para el RAIS como para el RPM, y por ende ante COLPENSIONES se cobran dichos gastos. De igual manera, no podría ordenarse el traslado de gastos de administración, porque precisamente por la buena administración de la cuenta de ahorro pensional, le ha generado al actor unos cuantiosos rendimientos, que se ordenan trasladar a COLPENSIONES, con lo cual se castiga al Fondo por su buena administración.

Que no puede ordenarse el traslado de rendimientos de la cuenta de ahorro pensional, pues al declararse que nunca nació a la vida jurídica el traslado de régimen, no podría generarse en favor del demandante los rendimientos de dicha cuenta, pues implicaría un enriquecimiento sin justa

causa a su favor, y un detrimento económico y patrimonial para Porvenir.

Que conforme a los artículos 151 del CPT y S.S. y 488 del C.S.T., existe prescripción de la acción de nulidad, toda vez que el traslado al fondo de pensiones COLFONDOS, lo efectuó en el año 1996, el traslado a PORVENIR fue en el año 2002, y entre tales fechas y el 12 de junio de 2019, se ha presentado el fenómeno de la prescripción, el cual no se puede confundir con la prescripción del derecho.

La apoderada de la demandada **PROTECCIÓN S.A.** interpuso igualmente recurso de apelación contra la mencionada sentencia, solicitando se revoque la condena de gastos de administración, bajo el argumento de que tal comisión, conforme a la ley, es cobrada por los fondos de pensiones para administrar los recursos o aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual del afiliado. Y durante todo el tiempo que el demandante ha estado afiliado a ese fondo de pensiones, se han administrado estos dineros, con diligencia y cuidado, evidenciando los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual. Por lo que considera, no es procedente la devolución los dineros descontados por concepto de gastos de administración, pues se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante.

Que, si la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en su estricto sentido se debe entender el contrato de afiliación nunca existió, y por ende la entidad nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, los rendimientos que produjo la cuenta nunca se causaron, y no se debió cobrar cuota de administración.

Que el demandante actualmente no se encuentra afiliado a Protección S.A., y durante el tiempo que estuvo afiliado a esa entidad, no manifestó inconformidad alguna. Aunado a que todos los aportes de su cuenta fueron trasladados a Porvenir.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las entidades **demandadas Porvenir S.A. y Protección S.A.**, respecto de la sentencia proferida por la 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 discute que: **i) ALBERTO CARRILLO MONCADA** se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, a partir del **27 de septiembre de 1982** (fls. 74 a 77); **ii)** conforme a copia del formulario de afiliación, de fecha 8 de diciembre de 1995 (fl. 78), que el actor fue vinculado al RAIS administrado en ese momento por **COLFONDOS S.A.**, con fecha efectiva a partir del 1º de enero de 1996; **iii)** que el 15 de octubre de 1997, el actor realizó traslado al fondo de pensiones administrado por ING, hoy **PROTECCIÓN S.A.**; (fl. 207), con fecha efectiva de vinculación 1º de diciembre de 1997; **iv)** el 12 de agosto de 2002, suscribió solicitud de traslado entre fondos, con **PORVENIR S.A.** (fl. 88), siendo efectiva tal vinculación a partir del 1º de octubre de 2002; y **v)** el histórico de vinculaciones (fl. 257), da cuenta de las afiliaciones del actor antes descritas, siendo la última y actualmente sostenida con el fondo de pensiones PORVENIR S.A.

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los **problemas jurídicos** a resolver se centran en determinar: **i)** si el traslado de régimen del demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**, la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM cuando le falten menos de 10 años para pensionarse; **ii)** si es aplicable el término de prescripción a los procesos de nulidad de traslado de régimen pensional, **iii)** si es viable la posibilidad de retornar al RPM cuando le falten menos de 10 años para pensionarse; **iv)** si la permanencia en el fondo privado por un largo periodo de tiempo convalida los vicios que pudieron presentarse al momento del traslado; y **v)** si es procedente ordenar la devolución de los rendimientos y gastos de administración que correspondan a la cuenta de ahorro individual del demandante.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

El traslado como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de 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, 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 conlleva la decisión de afiliarse. Incluso, el deber de disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea de hacerlo cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículos 72 literal f) y 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 integraron los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, recalcando entre ellos: **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, entonces, el deber de información es una **obligación que por ley siempre han tenido** las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados 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 al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha 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.

Tal 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, sin embargo, 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 consumidor² o del consumidor financiero”.
(Subrayas fuera de texto)*

Descendiendo al asunto de marras, y como ya se advirtió en hechos probados, obra copia de la solicitud de vinculación del **8 de diciembre de 1995**, e historial de vinculaciones, que dan cuenta que el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **AFP COLFONDOS S.A.** (fls. 78 y 257), evento que tuvo lugar a partir del **1º de enero de 1996**.

Así mismo, se tiene que el 15 de octubre de 1997, el actor realizó traslado de fondo de pensiones administrado por ING, hoy **PROTECCIÓN S.A.** (fl.207), con fecha efectiva de vinculación 1º de diciembre de 1997. Y finalmente, el 12 de agosto de 2002, el demandante suscribió solicitud de traslado

entre fondos, con **PORVENIR S.A.** (fl. 88), siendo efectiva tal vinculación a partir del 1º de octubre de 2002, la cual se encuentra vigente hasta la fecha.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen, las entidades administradoras de pensiones **COLFONDOS S.A., 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 él, al demandante.

No se denota que las entidades de seguridad social demandadas 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 debe 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 o de traslado de fondo (fls. 78, 80, y 207), en las que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tales documentos son precarios para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, 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 hayan 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 la AFP debió dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radicado 6885; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas de **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 nulidad o 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 SL 1689 de 2019**, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Considera esta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere 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 estas, los bonos pensionales y las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**.

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

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes, los cuales se despacharon negativamente en las respuestas dadas por la Sala a cada uno de los puntos de apelación, así como al demandante, a quien se confirmará la decisión.

Costas

El artículo 365 del CGP, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** a estarán a cargo de **PROTECCION S.A.** y **PORVENIR S.A.**, y en favor del demandante, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo en ellas la suma de dos millones de pesos para cada una como agencias en derecho.

Decisión

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

RESUELVE

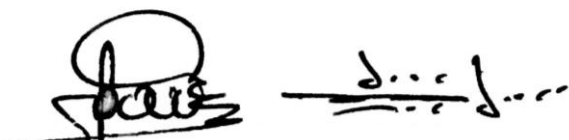
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia **48 del 13 de febrero de 2020** proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** y de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, y en favor del demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, a cargo de cada una de éstas, la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000,00) m/cte.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

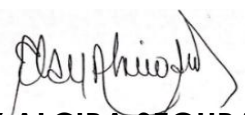
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada