



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

Proceso	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
Demandante	<b>CRISTINA CANO DEVIA</b>
Demandados	<b>COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A</b>
Radicación	<b>76001310501420190028801</b>
Tema	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
Sub Temas	<p><b>Deber de información:</b> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen <b>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.</b></p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <b>gastos de administración</b>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al <b>RAIS</b>, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.</b> CLARA CECILIA DUEÑAS.</p>

## AUDIENCIA PÚBLICA No. 171

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 15<sup>1</sup>**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los

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

**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 los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colfondos S.A, Porvenir S.A. y Colpensiones** contra la **Sentencia No. 021 del 31 de enero del 2020**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el grado jurisdiccional de consulta de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

### **Alegatos de Conclusión**

Fueron presentados por la parte **demandante**, y las demandadas **Colpensiones, Porvenir S.A., y Colfondos 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. 166**

#### **Antecedentes**

**Cristina Cano Devia** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías COLFONDOS S.A**, y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones 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 todos los aportes y rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

### **Demanda y Contestación**

La demandante adujo que, empezó a cotizar a partir del **01 de noviembre de 1992**, hasta el **30 de noviembre del 1998** mediante la Caja de Previsión de la Universidad del Valle; luego pasó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el entonces ISS, el **1º de diciembre de 1998**. Posteriormente, por sugerencia de la Universidad del Valle, se trasladó al regimen de ahorro individual con la **AFP PORVENIR S.A** en **febrero del año 2001**; y el **25 de abril del 2002** la señora Cristina Cano Devia, suscribió formulario de afiliación a la AFP **COLFONDOS S.A.**

Manifiesta la actora que en las dos afiliaciones que realizó al Régimen de Ahorro Individual, lo hizo mediante una reunión con su empleador **UNIVERSIDAD DEL VALLE**, en compañía de los asesores comerciales de los fondos privados, y sus compañeros, en horario y lugar de trabajo, sugiriéndoles estos, que debían trasladarse de régimen, pues iban a obtener mejores beneficios pensionales; entre ellos, obtener su pensión antes de la edad estipulada, y que sus aportes iban a tener mejores rendimientos económicos para que su ahorro le permitiera una mejor pensión; en este caso no se brindó una asesoría individualizada que fuera acorde con su situación prestacional donde se indicara las ventajas y desventajas de su vinculación al fondo.

Solo, se dio cuenta del error que había cometido cuando se acercó a **COLFONDOS S.A**, a indagar sobre su situación pensional, le dijeron que el capital ahorrado a la fecha es **\$ 74.285.699**, monto que no es suficiente para sufragar su pensión, procediendo solo la devolución de saldos.

Que no solo se sintió defraudada sino también engañada pues las promesas ofrecidas en el momento de su vinculación, se tornaban mentirosas y

desproporcinadas e injustas; pues, su promedio salarial es de **\$ 2.5 SMLMV** y la alternativa ofrecida por el régimen de ahorro individual no alcanzaría ni para la pensión mínima, lo que implica una desprotección para su vejez.

El día 11 de abril del 2019, mediante radicado **2019-4758448** solicitó ante Colpensiones el traslado al Régimen de Prima Media invocando, la nulidad de su afiliación, a la cual se dio respuesta el **22 de abril del 2019** argumentando que no era posible anular la afiliación ya que el traslado se hizo en el uso del derecho a la libre escogencia de régimen, tal decisión incumbe a la autoridad judicial competente. Similar petición también se hizo ante **Porvenir S.A y Colfondos S.A**, recibiendo el 2 de mayo de 2019 comunicación del Colfondos, informando que no era la entidad competente para declarar la ineficacia del traslado, y **Porvenir S.A** se abstuvo de dar respuesta.

**Intervención del MINISTERIO PÚBLICO**, manifestó que el problema jurídico ha continuado en constante estudio y evolución por parte de la jurisprudencia de la **H. Corte Suprema De Justicia**,; y en la actualidad tiene sentado que en estos casos la decisión del traslado debe estar precedida de la comprensión necesaria, y un real consentimiento para adoptarla, pues no obstante existan solicitudes de vinculación al RAIS que se encuentren firmadas por los afiliados, y allí se indique que la selección se produce de manera libre espontánea y sin presiones, si la decisión se realiza sin el pleno conocimiento de lo que ello entraña no puede predicarse que la elección tiene tales características, así lo ha señalado en reiterada jurisprudencia entre ellas la sentencia **SL7595-2017** del 18 de octubre, **SL4989 2018** y recientemente en las sentencias **SL1421-2019**, **SL1452- 2019**, **SL1688- 2019** en las que recalco que el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación;

Teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, corresponde a las **ADMINISTRADORAS DE PENSIONES** demandadas (Colfondos S.A – Porvenir S.A) dando aplicación a la figurada denominada por la doctrina “**carga**

**dinámica de la prueba"** consagrada en el **Art 167 CGP**, probar que en el proceso del traslado de fondo realizado a la señora **Cristina Cano devia** cumplimiento con el deber de información con transparencia máxima de forma completa y comprensible dando cumplimiento a los requisitos legales bajo los parámetros antes señalados.

**La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** Se opuso a cada una de las pretensiones manifestadas en la demanda, argumentando que el traslado solicitado por la demandante sería violatorio del **Art 2** de la **Ley 797 de 2003**, que modifica el **Art 13 de la LEY 100/1993**; que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, y que además el tiempo para solicitar la nulidad del mismo, de conformidad con las previsiones del Art 1741 del código civil ya pasaron y ha transcurrido más de 20 años; y en su defensa propuso las excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación, carencia del derecho, Prescripción, compensación, saneamiento de una presunta nulidad, validez de la afiliación al R.A.I.S.**

**La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A** se opuso a que se declarara la nulidad de traslado de la demandante al RAIS, manifestando que los asesores comerciales de Colfondos, brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, en las que se le informó acerca de las características de dicho régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPM, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez. En su defensa propuso las siguientes excepciones: **inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación falta de causa y objeto, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.**

**La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas que pretendía hacer caer a su representada cualquier tipo de consecuencia jurídica o económica en virtud del presente proceso, y solicitó al despacho absuelva de todas y cada una de ellas; Y en su defensa formuló las excepciones: **Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Buena fe.**

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

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia **21 del 31 de enero del 2020**; declarando, la ineficacia de la afiliación, de la señora **Cristina Cano Devia**, al Régimen De Ahorro Individual administrado por AFP **Porvenir S.A.** realizado en el mes de enero del 2001, y el traslado de la AFP realizado a **Colfondos S.A** en el mes de abril de 2002; en consecuencia declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, y por lo tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos del traslado de todo el capital de la cuenta del afiliado, los rendimientos, gastos de administración, y el bono pensional; **Ordenó** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a aceptar el traslado de Cristina Cano Devia, al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad. Se Impuso **costas** a cargo de las demandadas Colfondos S.A , Colpensiones, Porvenir S.A.

### **Recursos de Apelación**

Inconformes con la decisión impugnan las entidades demandadas **Colfondos S.A. Porvenir S.A y Colpensiones**

El apoderado de **Colpensiones**; manifestó que la entidad nunca ha actuado de mala fe, ni en contra de la norma, simplemente se ajusto a la misma, por

este motivo no tiene por que lidiar con cargas negativas en este orden de ideas solicito, se absuelva de todas las condenas impuestas.

La apoderada de **Colfondos S.A;** manifestó que se opone frente a lo referente a los gastos de administración o cuotas de manejo, pues, vale aclarar que si estas procedieran solo le correspondería a la entidad entregarle a la actora lo que hay en su cuenta individual; sin sus rendimientos, pues estos han surgido del buen manejo otorgado por su representada, en cuanto a los dineros mencionados, estos descuentos están autorizados por la **Ley 100/93** en su **Art 20, Modificado** por la Ley **797/2003**, también están reguladas en la resolución **2549/1994** y el **Decreto 656/1994** de la **Superintendencia Financiera**, las cuales concuerdan que éstas cuotas constituyen los ingresos de las AFP, el cual también tienen el derecho y el deber de que, con ellos generen rendimientos para el beneficio del afiliado y es por eso que reitero que sería un cobro de lo no debido, cabe aclarar que estos descuentos ya están realizados, y se han capitalizado a las diferentes aseguradoras para cubrir una posible invalidez o sobrevivencia, por lo anterior solicito se revoque el fallo proferido en la sentencia.

La apoderada de **Porvenir S.A;** manifestó que no existen razones fácticas, y jurídicas que conduzcan a la nulidad o ineficacia del acto jurídico, por medio del cual la demandante se traslado de régimen pensional de manera consiente, libre, y espontanea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza, y en cumplimiento de todos los requisitos que se tenían vigentes que, la actora suscribió el formulario de solicitud de vinculación el cual cumplía con todos los requisitos, y fue aprobado en ese entonces por la Superintendencia Bancaria; igualmente se encuentra ausente en el análisis de este proceso, en este punto es preciso señalar que para la entrada en vigencia de la ley 100/1993 no existía disposición alguna en relación con la naturaleza de la información que debían otorgar por parte de las administradoras, pues esta información tan rigurosa solo vino hacer determinada con mucha posterioridad, inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y luego en las diferentes normas

legales y reglamentarias, por tal motivo solicito se revoque el fallo en su totalidad.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Colpensiones, Colfondos S.A., Porvenir S.A** respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3° 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 fungue 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)** la actora Cristina Cano Devia, nació el 28 de agosto de 1964 (fls 42,43) e inicio sus aportes el **1 de febrero del 1995** hasta el **30 de noviembre de 1998** laborando en la Universidad del Valle, mediante la Caja de Previsión,(fl 45); **II)** que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces ISS, hoy COLPENSIONES, a partir del **01 de diciembre de 1998** (fls.44, 45, 46, 47); **III)** posteriormente, la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A** el **01 enero del año 2001**, siendo efectiva su afiliación el **1 de marzo del 2001** (fl.119); **IV)** luego la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP colfondos S.A.** el 25 de abril de 2002, siendo efectiva su afiliación el **1 de junio de 2002**

(fls. 58, 119); **V)** que el **11 de abril del 2019** mediante formulario **2019-4758448** sollicito ante **Colpensiones** el traslado invocando, la nulidad de su afiliación, pero su respuesta fue negativa manifestando que no era procedente de acuerdo a la normatividad vigente; que fue de manera directa y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre descoyencia, (fl 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67); **VI)** que el **15 de marzo del 2019** presentó ante porvenir derecho de petición solicitando la nulidad de afiliación y traslado de régimen, pero no se evidencia prueba documental que acredite dicha contestación por parte de la entidad (fls 61, 62, 63, 64); **VII)** de igual forma presentó petición ante **Colfondos S.A** el 15 de marzo del 2019 y la entidad mediante oficio del **02 de mayo el 2019** con rad **190411-000031** contestó que a la fecha no era procedente realizar el traslado, y que además no son competentes para declarar la ineficacia, (fls 61, 62, 63, 64, 65);

### **Problemas Jurídicos**

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si **I)** el traslado de régimen de la demandante es invalido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliado en el **RAIS**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al **RPM** antes de faltarle 10 años para pensionarse; **II)** analizar si la demandante al momento de realizar el traslado lo hizo de manera consiente, libre y espontanea, sin presiones y en cumplimiento de todos los requisitos; **III)** analizar si resulta procedente la devolución de los rendimientos o gastos de administración, teniendo en cuenta que sería un cobro de lo no debido

### **Análisis del Caso**

#### **Ineficacia de Traslado**

El traslado como acto jurídico en general, con lleva 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, 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 conlleva 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.

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 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<sup>2</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto)*

Descendiendo al asunto de marras, y como ya se advirtió, obra copia de la solicitud de vinculación del **31 de enero de 2001** e historial de vinculaciones que dan cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **AFP Porvenir S.A.** quedando efectivo el **01 de marzo del 2001**; posteriormente realizó el traslado entre AFPS tal como se visualiza a través de solicitud de vinculación; finalmente la actora se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **Colfondos S.A** evento que tuvo lugar el **25 de abril del 2002**, quedando efectivo el **01 de junio del 2002** siendo, este el último traslado que realizó entre las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (**fl.119**).

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 **Porvenir S.A.** y **Colfondos 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, a la 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 pretende el fondo demandado, acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de las solicitudes de vinculación en la 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, 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 ignora la incidencia que aquella pueda 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 AFP's 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 faltan 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 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 lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación, y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos 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 manifestado 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 apleación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** estarán a cargo de **Colpensiones, Porvenir S.A, y Colfondos S.A**, en favor de la demandante, por no haber salido avante en sus recursos de apelación, incluyendo en ellas la suma de de dos millones de pesos, como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades recurrentes.

### **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 021 del 31 de enero del 2020**, apelada y **consultada** proferida por el **Juzgado catorce Laboral del Circuito de Cali**, por las razones expuestas.

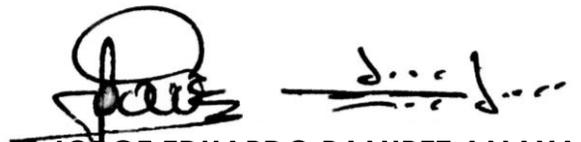
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías COLFONDOS S.A**, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.** y la

**Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, y en favor de la demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte, a cargo de cada una de las entidades recurrentes.

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

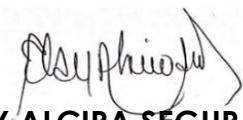
No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

**(AUSENCIA JUSTIFICADA)**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**  
Magistrado

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada