



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

|                   |  |
|-------------------|--|
| <b>Proceso</b>    | <b>Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia</b>   |
| <b>Demandante</b> | <b>GUILLERMO VELASCO ECHEVERRY</b>   |
| <b>Demandados</b> | <b>COLPENSIONES y PORVENIR S.A.</b>  |
| <b>Radicación</b> | <b>76001310501220190079601</b>   |
| <b>Tema</b>       | <b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>  |
| <b>Sub Temas</b>  | <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>Respecto al <b>traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración</b>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p><b>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen:</b> El traslado de régimen se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y por consiguiente al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, resulta imprescriptible.</p> |

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de octubre de 2021, 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 **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 **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre**

<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.

de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por la parte **demandante Guillermo Velasco Echeverry**, y **demandada Porvenir S.A.** contra la **Sentencia No. 305 del 9 de diciembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Doce 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** 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. 248**

#### **Antecedentes**

**Guillermo Velasco Echeverry** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y la **Administradora de Fondo 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**

En resumen, de los hechos, el demandante señaló que, nació el 17 de mayo de 1962.

Afirmó, que encontrándose laboralmente activo, recibió invitaciones a reuniones, llamadas telefónicas de funcionarios de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quienes le ofrecieron maravillosas ventajas para que realizara su traslado a dicho fondo de pensiones e igual lo hicieron con otros de sus compañeros de trabajo.

Que, inició su vida laboral efectuando cotizaciones al Régimen de Prima media con prestación definida, donde posteriormente en el año 1.998 se vinculó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Que los argumentos que le fueron presentados, por parte de los asesores de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., eran básicamente que le convenía afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, porque allí, se iba a pensionar anticipadamente y su pensión de vejez sería igual al salario cotizado, que las rentabilidades en los aportes iban a ser muy superiores.

Sostuvo, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en el momento en que lo afilió, no le brindó una asesoría como lo establece la Ley, la Jurisprudencia y Doctrina, donde le informaran cuales eran las ventajas y desventajas, ni le entregó formalmente los cálculos y proyecciones donde se evidenciaran los pro y los contra que iba a tener en ambos regímenes, y de las implicaciones que esto representaba, simplemente hicieron énfasis en que el Seguro Social iba a desaparecer y por ende las cotizaciones que pudiese realizar al Régimen de Prima Media con prestación definida que administraba el ISS se podrían perder y que por ende le convenía afiliarse a dicho fondo de pensiones.

Que motivado por unas supuestas mejores condiciones ofrecidas por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

S.A. y atemorizado por perder las cotizaciones, el 16 de junio de 1999, efectuó su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Esgrimió, que al conocer a través de las simulaciones cuál sería el valor de su mesada pensional en cada uno de los regímenes, encontró que las condiciones ofrecidas en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad eran un engaño y que había sido burlado en su buena fe por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. pues el valor de la mesada ofrecida por el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad actualmente es considerablemente inferior a la que le hubiese percibido a los 62 años en él .

Que el 07 de octubre de 2019, solicitó ante Colpensiones bajo el número de radicación 2019-13 78773, el traslado de régimen buscando su regreso al Régimen de Prima Media y la entidad respondió a través de Oficio No. 2019-13568773-20933474 de manera negativa indicando que *"...No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse..."*.

**La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda, aduciendo que, la entidad no está obligada en realizar el traslado del RAIS al RPM. En su defensa propuso las excepciones perentorias denominadas: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; La innominada; Buena Fe y Prescripción.**

**La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a todas las pretensiones presentadas por la parte demandante, en la medida en que, la afiliación de la parte demandante fue producto de una decisión libre de presiones o engaños y desde el principio el demandante tuvo la asesoría pertinente y eficaz por parte de la entidad. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación; y la Genérica.**

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

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 305 del 9 de diciembre del 2020**; Declarando no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones y Porvenir S.A.; Declarando ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el señor Guillermo Velasco Echeverry y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del último régimen, conservándose en consecuencia, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, sin solución de continuidad; condenando a Porvenir a trasladar los aportes que tiene en su cuenta de ahorro individual el señor Guillermo Velasco Echeverry junto con los gastos de administración, bonos pensionales, 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 por cada uno de los emolumentos mencionados; sin costas a cargo de Colpensiones; costas a cargo de Porvenir S.A., a favor del accionante; tasando por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

### **Recursos de Apelación**

Inconformes con la decisión, impugnaron la parte demandante **Guillermo Velasco Echeverry**, y la demandada **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

La parte **demandante** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia, solicitando que se adicione y se condene en costas procesales y/o agencias en derecho en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la cual fue vencida en juicio en virtud de lo señalado en el art. 365 del CGP, con la finalidad de sustentar el recurso trajo a colación la Sentencia C – 503 del 2003, resaltando lo concerniente a las costas procesales.

**Porvenir S.A.**, solicitó que se revoquen las condenas impuestas en los numerales primero, segundo, tercero y quinto de la parte resolutive de la Sentencia.

Adujo, con relación a la declaratoria de la ineficacia que se ha ordenado dentro de la Sentencia que, con relación al formulario de vinculación del demandante, consideró que tiene un valor probatorio fundamental en estos casos y no se puede obviar que el consentimiento informado para la libre escogencia de régimen se materializó a través de éste conforme lo exigía el artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

Afirmó, que no se trata de una simple declaración vacía incluida en un formato de afiliación sino un requerimiento legal expresamente señalado sobre el demandante quien se presume como una persona capaz para obligarse, afirmó, que, el fundamento legal en los casos para declarar la ineficacia del traslado de régimen conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional de antaño a la cual se refiere que la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales por razones de diferente naturaleza ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesaria la existencia de una declaratoria judicial en este sentido.

Sostuvo, conforme a lo establecido en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, no se encuentran argumentos, Legales o Jurídicos para que se declare la ineficacia de la afiliación, toda vez que, como lo establece el mencionado artículo 271, la afiliación quedará sin efecto cuando medien actos atentatorios contra el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social o que impidan dicho derecho, es decir, se refiere a la ineficacia, situaciones o actuaciones dolosas las cuales no se acreditaron en el presente proceso respecto de la afiliación del demandante al RAIS en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones ante la existencia de un evento o situación específica de ineficacia de afiliación en pensiones, pues, no es susceptible por vía de analogía otras diferentes que no se adecuen al supuesto de hecho expresamente previsto por la norma.

Afirmó, que al no estar configurados los supuestos de hecho que exige el art. 271 de la Ley 100 de 1993 para su aplicación cualquier solicitud

relativa a verificar la existencia de vicios de la voluntad deben entenderse como nulidad relativa y aun en gracia y discusión de llegarse a analizar la nulidad relativa, tampoco se evidencia, no se comprueba dentro del proceso que cada uno de los actos jurídicos efectuado por el demandante adolezca de los vicios a los que hacen referencia el art. 1508 del C.C., esto es el error, la fuerza y el dolo.

Afirmó, que la ineficacia se da atendiendo la vía jurisprudencial en la que se indicó que, es en estos casos el fondo de pensiones quien debe demostrar que, en efecto, brindó una correcta asesoría al momento de vincular al demandante o a los usuarios y debe demostrar que en efecto se dio esa asesoría.

Precisó, que la entidad no tiene constancias escritas con las que pudiera demostrar la asesoría; por cuanto, para ese momento no se le exigía la asesoría que se le brindó, debido a que ésta fue verbal, lo cual, no le quita de ninguna manera el carácter de asesoría al demandante.

Indicó, que en efecto la suscripción del formulario de afiliación había sido acompañada de un asesor, quien le brindó una información y decidió efectuar la vinculación de manera voluntaria la cual se mantuvo en el tiempo debido a la permanencia del demandante en el Régimen de Ahorro Individual sin que jamás hubiese presentado una queja o reclamo por considerar que su consentimiento no estuvo debidamente informado sino con posterioridad únicamente al evidenciar una diferencia aritmética frente a lo que podía obtener como mesada pensional en un régimen u otro.

Que en caso en que no se revoque la condena en costas, se revoque el numeral tercero respecto del traslado de sumas adicionales y bonos pensionales, como quiera que, no existe en la cuenta individual del demandante ningún bono pensional en la cuenta de ahorro individual.

Con relación a los gastos de administración; indicó que, el traslado no resulta procedente toda vez que, la comisión de administración, el retorno o traslado no resulta procedente toda vez que la comisión de administración está direccionada a retribuir la gestión que deben realizar

las administradoras de pensiones que hacen parte del Sistema General de Pensiones y la comisión no es del afiliado, en cuanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida la Ley dispone dicho porcentaje a favor de las AFP, esto es así pues, a pesar que se devuelva el porcentaje de comisión de administración es generar enriquecimiento sin causa y un pago de lo no debido a favor de Colpensiones, en relación con los aportes pensionales no ejecutó gestión alguna.

Afirmó, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que pueden causarse en el cumplimiento de los requisitos legales y no a retribuir la gestión, la AFP en cumplimiento de las disposiciones normativas realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual del demandante, cumplió con generar una rentabilidad acorde con las directrices legales y la superintendencia financiera, rentabilidad que en virtud de la ineficacia que se ha declarado se ordena trasladar a Colpensiones por lo que en aplicación de las restituciones mutuas, no es procedente ordenar a la AFP asumir el valor de la comisión de administración, pues, si fuera el caso en segunda instancia se considera que se constituirían en una vulneración al principio constitucional de buena fe y confianza legítima, pues, se ordena judicialmente devolver una suma que tiene un titular definido Legalmente.

En relación al rubro de gastos de administración, precisó que, la Sentencia SL 1688 de 2019, enseñó que, no prescriben los estados jurídicos, pero si las obligaciones que dimanen de la declaración, pues, consideró que, resulta procedente que, se analice el fenómeno de la prescripción que se considera que es plenamente aplicable frente a dicho concepto de gastos de administración.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante, Guillermo Velasco Echeverry**, y demandada **AFP Porvenir S.A.**, respecto de la sentencia

proferida por la jueza de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado 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 como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS<sup>2</sup>.

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 demandante **Guillermo Velasco Echeverry** se afilió a Colpensiones el 11 de noviembre de 1.998 y el 16 de junio de 1.999, diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a **Colpatria** (fl. 95 expediente digital, cuaderno del juzgado 01 expedientedigitalizado); **(ii)** posteriormente, el 29 de septiembre del 2.000, hubo una sesión por fusión entre Colpatria y Horizonte, quedando afiliado en Horizonte S.A. (fl. 95 expediente digital, cuaderno del juzgado 01 expedientedigitalizado); **(iii)** finalmente, hubo una sesión por fusión entre Horizonte y Porvenir S.A, administradora a la que se encuentra afiliado el demandante actualmente. (fl. 95 expediente digital, cuaderno del juzgado 01 expedientedigitalizado); **(iv)** el 7 de octubre de 2019, diligenció el formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones, solicitando el traslado de régimen y la entidad a través de Resolución 2019\_13568773-20933474 del 7 de octubre de 2019, respondió negando la solicitud. (expediente digital, cuaderno del juzgado, 02 expediente administrativo, E.A., C.C.-16671074)

### **Problemas Jurídicos**

---

<sup>2</sup> “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.”.

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 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. Y en atención al recurso de apelación se determinará si resulta procedente: **(ii)** la ineficacia del traslado de régimen pensional, como quiera que, **(a)** el demandante diligenció el formulario de afiliación; **(b)** no se encuentran argumentos legales o jurídicos para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; **(c)** no median actos atentatorios contra el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social; **(d)** la afiliación del demandante adolece de vicios del consentimiento, error, fuerza y dolo; **(e)** la asesoría al demandante se realizó de manera verbal; **(iii)** la devolución de los gastos de administración por cuanto genera enriquecimiento sin justa causa y pago de lo no debido; **(iv)** la prescripción en procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional; **(v)** la condena en costas a Porvenir S.A.; y, **(vi)** la revocatoria del numeral cuarto, debido a que, no existe en la cuenta individual del demandante un bono pensional.

## **Análisis del Caso**

### **Ineficacia del 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, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97**, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar **"...debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas..."**.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010** y **2555** del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema General de Pensiones, como: **(i) la debida diligencia, (ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y (iii) manejo adecuado de los conflictos de interés**.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que **por Ley siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en

proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “...las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse...” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de*

*información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto)*

Descendiendo al asunto de marras, obra copia de la solicitud de vinculación del **16 de junio de 1.999** que da cuenta que el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **AFP Colpatria S.A.** (fl. 95 expediente digital, cuaderno del juzgado 01expedientedigitalizado). El documento fue suscrito por el demandante, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, **Guillermo Velasco Echeverry** se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Posteriormente, existió una cesión por fusión entre las administradoras Colpatria y Horizonte, quedando afiliado el demandante a Horizonte, de otra parte, entre Horizonte y Porvenir S.A., hubo una cesión por fusión, por lo cual, el demandante actualmente se encuentra afiliado con la administradora Porvenir S.A.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, la entidad Administradora de Pensiones **Porvenir S.A.** haya 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 la entidad de Seguridad Social le haya 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 la solicitud 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 el fondo privado, 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 la AFP debió 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** radicado 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, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P**. CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, 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 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

deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo relativo al tema de los bonos pensionales, resulta absolutamente claro que la orden impartida por el *A quo*, está dirigida al evento en que estos existan, pues de no ser así no existe posibilidad material de cumplirla, por lo cual este argumento resulta inane en esta alzada.

Para la Sala resulta pertinente aclarar que, el enriquecimiento sin justa causa y el pago de lo no debido no operan en el presente proceso, toda vez que, los aportes, rendimientos y los gastos de administración, no van a generar un enriquecimiento al accionante en detrimento económico de la AFP accionada debido a que en principio el accionante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y al haber sido declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a la omisión del deber de información de acuerdo con lo mencionado en las anteriores consideraciones y recursos de apelación resueltos, estas sumas a cargo de la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A. será devuelta al RPM administrado por Colpensiones, por lo que, no opera el pago de lo no debido.

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 manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

### **Costas**

Respecto de las costas, señala el numeral 1º del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le

resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, como ocurrió en el caso *sub examine*, Colpensiones ejerció oposición en el desarrollo del proceso y finalmente fue derrotada en juicio, de tal suerte que debe asumir las consecuencias, entre estas, la de la condena en costas, en ese orden se modificará en lo relacionado a la condena en costas a Colpensiones, condenándola a que concurra en suma adicional e igual a la impuesta a Porvenir S.A.

En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **Porvenir S.A.**, a favor de la parte demandante **Guillermo Velasco Echeverry** por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., 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: REVÓCASE** parcialmente la **Sentencia No. 305 del 9 de diciembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, en lo que corresponde a la absolución de costas en favor de **La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, y en su lugar se tendrá que “**La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**, queda condenada en costas, debiendo concurrir con el pago de las agencias en derecho de esa instancia, **en suma adicional e igual**, a la impuesta a Porvenir S.A.

**SEGUNDO: CONFÍRMASE** la **Sentencia No. 305 del 9 de diciembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, en todo lo demás, por las razones aquí expuestas.

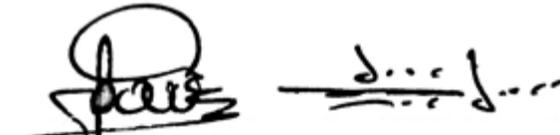
**TERCERO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia, a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.** y en

favor del **demandante, Guillermo Velasco Echeverry**, liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

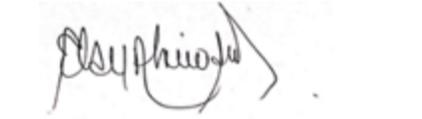
**CUARTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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