



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	GUILLERMO LEÓN VALENCIA LOPEZ
Demandados	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Radicación	760013105009202000107 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	Deber de información: En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Protección S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. 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 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.

En Santiago de Cali, a los quince (15) días del mes de diciembre 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 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, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre 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 el recurso de apelación** formulado por la **demandada Colpensiones**, contra la **Sentencia No. 276 del 8 de octubre de 2.020**, proferida por el **Juzgado Noveno 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 la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

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

SENTENCIA No. 358

Antecedentes

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

Guillermo León Valencia López, presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, con el fin que se declare la **nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de 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 12 de mayo de 1959.

Desde que inició su vida laboral, el 5 de julio de 1985, hasta el 30 de abril de 1997, estuvo cotizando para la pensión en el Régimen de Prima Media con Solidaridad, es decir al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Afirmó que, empezó a cotizar en el fondo de pensiones Protección S.A., desde el mes de mayo de 1.997, hasta la actualidad.

Que, fue abordado en su lugar de trabajo por un asesor de la AFP Protección S.A., quien lo convenció a realizar el traslado, aduciendo que el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, se iba a acabar y que, en el fondo de pensiones Protección S.A., iba a tener una mejor mesada pensional.

Afirmó que, en el proceso de afiliación por parte del fondo de pensiones Protección S.A., no se le explicaron las condiciones del traslado, ni mucho menos se le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas, por lo que, incumplieron su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa respecto a las consecuencias negativas

que tendría con el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de la pensión, así mismo la Sociedad Administradora omitió informarle sobre la posibilidad de retractarse.

Que, el 27 de diciembre de 2019 y el 24 de enero de 2020, le solicitó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que declararan la ineficacia o en su defecto la nulidad del traslado del Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., dado que, en la actualidad, se encuentra vinculado a Protección S.A., y que, como consecuencia de ello quedara administrando sus cotizaciones para pensión, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Que, por medio del oficio fechado del 8 de enero de 2020, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., emitió respuesta a la petición, negando la solicitud de la ineficacia de la afiliación o en su defecto la nulidad de la afiliación y/o traslado efectuada desde el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Que, por medio de oficio del 27 de enero de 2020, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, emitió respuesta a la petición, negando la solicitud de la ineficacia de la afiliación o en su defecto la nulidad de la afiliación y/o traslado efectuada desde el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones hacía el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda, en tanto que, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones como la

Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, siempre suministran toda la información y asesoría completa y necesaria para que sus clientes potenciales afiliados y ciudadanía en general conozcan los productos y servicios prestados por las Administradoras, sin que de ningún modo se les instruya para engañar, omitir información o violar la Ley como pretende insinuar la demandante. En su defensa propuso las excepciones de fondo o perentorias: Falta de Legitimación en la causa; **Inexistencia de la obligación; Ausencia de vicios en el consentimiento del traslado; Buena fe de la entidad demandada; Prescripción Trienal; Prescripción de la acción.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda, como quiera que, no existió omisión por parte de la entidad al momento de entregarle toda la información que éste requería para que tomara una decisión referente al traslado del RPM al RAIS, de manera informada. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Validez de la afiliación a Protección S.A.; Buena fe; Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; Prescripción; 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; Compensación; y la Innominada o genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 276 del 8 de octubre de 2.020**; declarando no probadas las excepciones propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas; declarando la ineficacia del traslado del señor Guillermo León Valencia López, del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida, gestionado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; como consecuencia de lo anterior, el señor Guillermo León Valencia López, debe ser admitido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado, conservando el régimen al cual tenía derecho, que en el presente caso, no es el de transición, una vez Protección S.A., realice el traslado de los aportes.; ordenando a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al cual se encuentra actualmente afiliado el señor Guillermo León Valencia López, que traslade a la Administradora Colombiana De Pensiones -Colpensiones, todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros.; ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, que cargue a la historia laboral del señor Guillermo León Valencia López, los aportes realizados por éste, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., una vez le sean devueltos; absolviendo a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., de las demás pretensiones contenidas en la demanda; las COSTAS se encuentran a cargo de la parte vencida en el proceso; fijando la suma de \$877.803, en que el Despacho estima las agencias en derecho, a cargo de cada una de las demandadas, Colpensiones y Protección S.A., y a favor del accionante.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, **impugnó** la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, aduciendo que, se debe tener en cuenta que, si bien es cierto la Ley 797 de 2003, permite que las personas que están en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se hubieren trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no se hayan

regresado al Régimen de Prima Media para que puedan regresar en cualquier tiempo, es necesario cumplir con una permanencia de cinco años en el Régimen en el cual se quiere hacer afiliar y no falten diez años o menos para cumplir la edad del reconocimiento de pensión, es decir, se estudian las condiciones concretas y se verifica que se encuentra a diez años o menos para cumplir la edad de pensión, el traslado no podrá hacerse efectivo y se convierte en una desmejora para quienes si han cotizado al sistema de manera permanente y continua por ser una entidad solidaria que se encuentra con aportes comunes para realizar los respectivos reconocimientos pensionales.

Manifestó que, no está obligada la entidad, a reconocer el derecho pretendido por el accionante, toda vez que, el traslado del señor Guillermo León Valencia, se realizó en su momento al Régimen de Ahorro Individual de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Precisó que, de las noticias que se refutan al traslado se debe manifestar que, éste conserva incólume su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico, pues, no ha sido desvirtuado por el demandante, toda vez que, el mismo no tiene vicio alguno que conlleve a su anulación, debido a que, fue expedido por la autoridad competente, observando la ritualidad exigida para su creación, por lo tanto los vicios que se le imputan, carecen de fundamento de acuerdo con los preceptos del ordenamiento jurídico.

Afirmó que, de confirmarse la sentencia de primera instancia solicitó que, se tengan en cuenta sentencias proferidas por la CSJ Sala Laboral en donde se manifiesta que hay lugar a reintegrar la totalidad de las cotizaciones, es decir, recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de los seguros previsionales y gastos de administración, conforme a lo anterior, solicitó que se condene a Protección a reintegrar tales valores.

Respecto de la obligación de recibir a la afiliada por parte de la entidad, indicó que, podría afectar directa o indirectamente a la entidad, razón por la cual solicitó que se revise en su totalidad el marco jurídico y Jurisprudencial de la Sentencia por vulnerar a futuro la sostenibilidad financiera de la entidad, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensionales, intereses moratorios y demás costos para percibir los aportes del demandante durante toda su vida laboral.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **Colpensiones**, 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 DUEÑAS².

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 León Valencia López**, se encontraba afiliado al ISS hoy Colpensiones, posteriormente diligenció formulario de solicitud de

² “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.”.

vinculación o traslado a la **AFP Protección S.A.**, el 15 de abril de 1997 (sin pág. expediente digital, cuaderno del juzgado, 05 memorial contestación demanda); **(ii)** el demandante, el 24 de enero de 2.020, solicitó la ineficacia del traslado de régimen pensional ante Colpensiones y la entidad a través de Resolución BZ2020_1110672-0222997 del 27 de enero de 2.020, respondió negando la petición. (págs. 41 al 44. Expediente digital, cuaderno del juzgado, 01Expediente); y, **(iii)** el demandante, el 27 de diciembre de 2.019, solicitó la ineficacia del traslado de régimen pensional ante Protección S.A., y la entidad a través de comunicación con Nro. De radicado CAS-5360927-R 2L0G0 del 8 de enero del 2.020 (págs. 47 al 50 Expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente).

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 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 los recursos de apelación se determinarán si resulta procedente: **(ii)** declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, como quiera que: **(a)** al demandante le faltan menos de diez años para tener derecho a la pensión por vejez; **(b)** el traslado de régimen se realizó de manera libre, voluntaria y sin presiones; **(c)** el traslado de régimen conserva la presunción de validez y surte efectos en el mundo jurídico; **(iii)** el reintegro de recursos de la cuenta de ahorro individual, ahorro de cuotas abonadas, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos, bonos, porcentajes destinados a los seguros previsionales y gastos de administración; y, **(iv)** declarar que el traslado de régimen pensional del demandante vulnera el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

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 a la **AFP Protección S.A.**, del 15 de abril de 1997 (sin pág. expediente digital, cuaderno del juzgado, 05 memorial contestación demanda Pro). El documento fue suscrito por el demandante, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, **Guillermo León Valencia López** se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

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 **Protección 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 debió 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 ignoraba 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** 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**.

De acuerdo al ítem del recurso de apelación, que concierne sobre si el traslado de régimen pensional vulnera la sostenibilidad financiera de Colpensiones, la presente Colegiatura se adhiere al criterio expuesto en la Sentencia SL 2877 del 2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se estableció que, la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Protección S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.** CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PROTECCIÓN S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren

recibido con motivo de la afiliación del actor, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello, que el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los **gastos de administración**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Por lo anterior, deberá modificarse la Sentencia proferida en tal sentido.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que, el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual del actor en el RAIS, sino de la administración, que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor del actor ni de Colpensiones.

En lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el demandante ha 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. En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **COLPENSIONES**, y en favor del demandante, por no haber salido totalmente avante 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: MODIFICÁSE el numeral **CUARTO** de la Sentencia **No. 276 del 8 de octubre de 2.020**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*"**ORDENAR** a la Administradora Colombiana De Pensiones –Colpensiones- que proceda a recibir por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la totalidad de lo ahorrado por el demandante Guillermo León Valencia López en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, gastos de administración, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales y las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses. afiliando nuevamente al demandante en dicha entidad y conservando para ese efecto el demandante Guillermo León Valencia López, todos sus derechos y garantías, que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes de efectuarse el traslado al Régimen de Ahorro Individual."*

SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la **Sentencia No. 276 del 8 de octubre de 2.020**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cal**, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y en favor del demandante Guillermo León Valencia López, liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, 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.

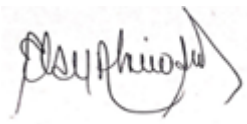
No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada