



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	OLGA LUCIA ROSERO PABON
Demandados	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A.
Radicación	760013105009201900353 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	<p>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 a la interesada de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>La suscripción del formulario de solicitud de afiliación a la Administradora de Fondos de pensiones Porvenir S.A. no es suficiente para aseverar que la accionante tomó una decisión libre y voluntaria toda vez que se encontraba ante un vicio del consentimiento al no habersele otorgado toda la información relacionada con el traslado de régimen pensional ya que, es un documento precario para lograr el cometido pretendido por el Fondo Privado.</p> <p>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen: 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> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar a la afiliada toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</p>

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de enero de 2022, siendo el día y hora previamente señalados, 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, y 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 los recursos de Apelación** formulados por las **demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones**, contra la **Sentencia No. 549 del 11 de diciembre del 2019**, 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 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. 002

Antecedentes

Olga Lucia Rosero Pabón presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y las **Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., y, PORVENIR S.A.**, con el fin que se declare la **nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con

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

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, la demandante afirmó que, nació el 9 de diciembre de 1965.

Manifestó que, durante su vida laboral, estuvo vinculada al ISS, desde 1986 con diferentes patronales hasta enero de 1995, cotizando 446 semanas al momento del traslado de régimen y, a partir de febrero de 1995, continuó cotizando al Régimen de Ahorro Individual a través del Fondo de Pensiones Protección S.A.

Que, iniciando el año de 1.995, encontrándose afiliada al seguro social, bajo el empleador, Pricewa Terhouscoopers Ltda., empezó a recibir invitaciones a reuniones, llamadas telefónicas y obsequios de funcionarios de Protección S.A., quienes le ofrecieron maravillosas ventajas para que realizara su traslado a dicho fondo de pensiones.

Que, los argumentos que le fueron presentados por parte de los funcionarios de Protección S.A., eran que le convenía trasladarse al Régimen de Ahorro Individual porque con ellos, podía pensionarse anticipadamente y su pensión de vejez sería igual a su salario, es decir con unas mejores condiciones económicas a las que le corresponderían si se pensionaba en el ISS; que, del bono pensional al que tenía derecho recibiría un anticipo antes de pensionarse, además de hacer énfasis en que el Seguro Social iba a desaparecer y si no tomaba la decisión de trasladarse, perdería todas las cotizaciones realizadas al Régimen de Prima Media del ISS.

Sostuvo que, motivada por unas supuestas mejores condiciones ofrecidas por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y temiendo perder los aportes realizados al ISS y su bono pensional si continuaba en el Régimen de Prima Media, en febrero de 1.995, efectuó su traslado de régimen de Ahorro Individual administrado

por Protección S.A., y posteriormente, en octubre del 2.000 se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fondo número uno en Colombia en ese momento, quienes le brindaron además de lo ofrecido por Protección S.A., mejores dividendos e intereses sobre sus aportes, donde ha continuado efectuando sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión con el empleador Pricewa Terhouscoopers Gerenciales LTDA.

Aseveró que, radicó el 9 de agosto del 2013, ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, solicitud de traslado de régimen buscando su regreso al Régimen de Prima Media y esa misma fecha mediante el oficio BZ2013-5437919-1582292, le fue negada la solicitud por parte de la accionada, considerando que, *"...no es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que ya se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse..."*.

Que, en el Régimen de Ahorro Individual, si solicitara su derecho a la pensión de vejez al cumplimiento de sus 57 años de edad, tendría una mesada pensional de \$2.791.200, mientras que en Colpensiones, bajo las mismas condiciones y para el mismo año, el valor de la prestación sería de \$9.326.090, es decir que, le resulta evidentemente más favorable acceder a su prestación económica por medio del Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, evidenciando una diferencia entre ambos valores de \$6.534.890.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones incoadas por la demandante en la demanda, por cuanto todo el trámite de la afiliación se encuentra ajustado a derecho. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Prescripción; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Violación al principio constitucional de "sostenibilidad del sistema"; Imposibilidad de condena en costas; Buena fe; Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas por la parte actora en la

demanda, como quiera que, el traslado de régimen efectuado por la demandante al RAIS se dio de manera libre, informada y consciente, la entidad actuó de manera profesional, transparente y prudente en contraposición con lo afirmado por la actora. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Validez de la afiliación a Protección S.A.; Validez del traslado de régimen del RPM al RAIS y en consecuencia del traslado entre las AFP'S realizado por la demandante; Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; 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; Prescripción; Carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen; inexistencia de engaño y de expectativa legítima; Nadie puede ir en contra de sus propios actos; Ratificación de la afiliación de la actora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; Compensación y La Innominada o genérica.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda por la parte actora, por cuanto, la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales, y, por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo tanto, las reglas y condiciones en que se realizó la vinculación, no fueron caprichosas o abusivas, sino que obedecieron al resultado de dichas disposiciones que regulan el RAIS, y a las instrucciones que para el efecto ha impartido la Superintendencia Financiera de Colombia. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; Buena fe; Prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo; Enriquecimiento sin causa; y la Innominada o genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia **549 del 11 de diciembre del 2019**; declarando no probadas las excepciones propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas; declarando la ineficacia del traslado de la señora Olga Lucia Rosero Pabón, 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 inicialmente por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y posteriormente por Colpatria Pensiones y Cesantías hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; en consecuencia, la señora Olga Lucia Rosero Pabón, debe ser admitida 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 a la afiliada, conservando el régimen al cual tenía derecho, que en el presente caso, no es el de transición, una vez Porvenir S.A., realice el traslado de los aportes realizados a dicha AFP; ordenando a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al cual se encuentra actualmente afiliada la señora Olga Lucia Rosero Pabón, que traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, todos los aportes realizados al RAIS, con sus respectivos rendimientos financieros, con motivo de la afiliación de la accionante; ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que cargue a la historia laboral de la señora Olga Lucia Rosero Pabón, los aportes realizados por ésta a la AFP Porvenir S.A. una vez le sean trasladados; las costas a cargo de la parte vencida en el proceso; fijando la suma de \$200.000 como agencias en derecho, a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, en partes iguales para cada una de ellas, y favor de la accionante.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión impugnaron las apoderadas de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones E.I.C.E.** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

La apoderada de **Colpensiones**, solicitó que, se revoque en su totalidad la Sentencia y se absuelva a la entidad de todas las condenas en su contra.

Afirmó que, se debe tener en cuenta para el caso la normatividad aplicable que es el art. 13 literal E de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. segundo de la Ley 797 del 2003, el cual establece que, los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran, y una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial después de un año de la vigencia de la Ley, pero, en todo caso, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Manifestó que, en el proceso no se observa que haya omisión o negligencia por parte de la entidad, que interfiera en la voluntad de la demandante en el momento en que se trasladó al RAIS, así como tampoco se observa que la demandante Olga Lucia Rosero Pabón, le haya notificado a Colpensiones de tal decisión, por lo tanto, la entidad es un actor pasivo en el presente proceso.

Adujo que, el concepto No. 200812387601 del 11 de agosto del 2008, mod. por la Circular Externa 07 del 2006, circular básica jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, estableció que la validación de los requisitos del cumplimiento de traslado de régimen debía ser efectuado por la Administradora del Fondo de Pensiones a la que se encontraba afiliada la ciudadana por tanto la aprobación o rechazo del mencionado traslado lo determinará la entidad y no Colpensiones.

Apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, manifestó que, no se dejó acreditado dentro del proceso que la demandante fuera presionada al momento de suscribir la solicitud, lo que permitiría concluir que su consentimiento estuviera viciado por error de hecho, fuerza o dolo.

En cuanto a la asesoría pensional, adujo que, la asesoría en el año de afiliación, y en la actualidad es verbal de acuerdo al art. 11 del Decreto

692 de 1994 y las reformas adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, razón por la cual para que la afiliación al sistema pensional del RAIS se refute válida, basta con el formulario de afiliación y conforme al documento de afiliación que se allegó en la contestación, la demandante claramente dejó plasmada su voluntad libre y espontánea.

Destacó que, durante todos los años en que la demandante permaneció vinculada ante la entidad, puso a su disposición diferentes canales de servicio como lo son extractos, líneas de servicio, páginas web, oficinas a nivel nacional, asesores comerciales, publicaciones y comunicaciones de radio y prensa, por lo cual es improcedente manifestar que no hubo una asesoría pensional realizada por parte de la entidad.

En cuanto a la excepción de prescripción no se refiere al derecho pensional en sí, toda vez que, la demandante se puede pensionar en un régimen u otro lo que manifiesta es la oportunidad jurídica para accionar estos procesos referentes a nulidad, teniendo en cuenta que la tesis de la prescripción, tratándose de nulidad se basa en que la manifestación de la voluntad de la demandante produce efectos jurídicos, razón por la cual según lo expuesto en los arts. 1742 y 1750 del C.C. la acción está sujeta a prescripción.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los recursos **de apelación** interpuestos por **Colpensiones** y la **AFP Porvenir S.A.**, respecto de la Sentencia proferida en 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**, debido a 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)** la **demandante Olga Lucia Rosero Pabón** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces ISS hoy **COLPENSIONES**, a partir del 7 de febrero de 1986 (pág. 33); **(ii)** posteriormente, la **demandante** diligenció el formulario de solicitud ante la **AFP Protección S.A.**, el 18 de enero de 1995, siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de febrero de 1995 (pág. 210); **(iii)** a su vez, la demandante diligenció el formulario de solicitud ante la **AFP Horizonte S.A.**, el 30 de agosto del año 2.000, siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de octubre del 2000 (págs. 209 y 210), resulta pertinente afirmar que entre las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y **Horizonte S.A.** hubo una Cesión por fusión, por lo que la actora se encuentra afiliada en la actualidad a **Porvenir S.A.** (pág. 210); y, **(iv)** la demandante, el 9 de agosto del 2013, presentó reclamación administrativa ante **Colpensiones** solicitando el traslado de régimen pensional y la entidad a través de acto administrativo BZ2013-5437919-1582292 respondió negando la solicitud. (págs. 44 y 45)

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **(i)** el traslado de régimen de la demandante es inválido, habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse. Y en atención los recursos de apelación se determinará si resulta procedente: **(i)** la ineficacia del

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."

traslado de régimen pensional, toda vez que: **(a)** procede la prescripción en procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional; **(b)** la demandante, al momento de suscribir el formulario, no tenía su consentimiento viciado por error, fuerza o dolo; **(c)** a la demandante le faltan menos de 10 años para obtener el derecho a la pensión de vejez; **(d)** no hubo omisión o negligencia por parte de la Colpensiones que interfiera en la voluntad de la demandante; **(e)** la validación de los requisitos del cumplimiento del traslado de régimen debía ser efectuado por la administradora de fondo de pensiones a la que se encontraba afiliada la demandante; **(f)** la asesoría es verbal de acuerdo a la normativa vigente al momento de la afiliación de la demandante; y, **(g)** Porvenir S.A., puso a disposición diversos canales de servicios como líneas de servicios, pagina web, publicaciones, etc.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

El traslado como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto,

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

El **deber de información** es un elemento **propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil**, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. 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 3° 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 consumidor³ o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, y como ya se advirtió en hechos probados, obra en el historial de vinculaciones que el **18 de enero de 1995**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **AFP Protección S.A.**, evento que tuvo lugar a partir del 1 de febrero de 1995. (pág. 210)

Posteriormente, la demandante se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., como traslado entre AFP'S. tal y como se visualiza en el historial de vinculaciones el 30 de agosto del 2000 (fls. 209 y 210), resulta pertinente manifestar que entre las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Horizonte S.A.** hubo una Cesión por fusión, por lo que la actora se encuentra afiliada en la actualidad a **Porvenir S.A.** (Pág. 210)

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 **Protección S.A.** y **Horizonte** hoy **Porvenir S.A.**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

No se denota que las entidades de Seguridad Social demandadas le hayan suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que

debieron mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es las copias de la solicitud de vinculación en la que reposan la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tales documentos son precarios para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que la 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 que las AFP'S debieron dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada 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 de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa ental 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.** y a **PROTECCIÓN S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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.

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 de la demandante 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 de la demandante 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 de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la 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 la **AFP Porvenir S.A.**, a favor de la demandante **Olga Lucia Rosero Pabon**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia 549 del 11 de diciembre del 2019** proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, en todo lo demás, por las razones expuestas.

SEGUNDO: En la presente instancia, las Costas estarán a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, y en favor del **demandante**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la suma de tres (3) MILLONES DE PESOS (\$3.000.000) m/tce., a sufragarse por cada una ellas.

TERCERO: 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