



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	OLGA PATRICIA SEVILLANO GUERRERO
Demandados	COLPENSIONES, COLFONDOS, PORVENIR Y PROTECCIÓN S.A.
Radicación	76001310501120200002901
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. Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse. Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS. 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 Porvenir 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. Traslados de administradoras dentro del RAIS: La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u>

	Procede la condena en costas, en primera y segunda instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.
--	--

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de marzo de 2023, 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, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Porvenir y Protección S.A.**, contra la **Sentencia 135 del 25 de octubre de 2022**, proferida por el **Juzgado Once 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

Los presentados por las partes, 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. 047

Antecedentes

OLGA PATRICIA SEVILLANO GUERRERO presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías COLFONDOS**, y como **liticonsortios necesarios** la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR**, 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 valores de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, desde el 10 de mayo de 1994.

Que, en marzo 09 de 1995, se afilió al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; sin embargo, indica que, no se le brindó información necesaria para conocer sus derechos prestacionales para poder tomar una decisión objetiva frente al ofrecimiento en defensa de sus derechos fundamentales; y también se incumplió con la obligación legal de informar de manera clara y objetiva sobre su conveniencia de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, pues solamente se ofrecieron beneficios inexistentes y con publicidad engañosa.

Que, el 23 de julio de 2019, radicó ante COLPENSIONES solicitud de retorno al RPM; sin embargo, tal petición fue negada por la entidad, en la misma calenda.

Durante el tramite procesal el A quo, ordenó la vinculación de las **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A** quienes contestaron la demanda así.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLFONDOS**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: Validez de la afiliación a COLFONDOS, validez del traslado del régimen de RPM al RAIS, **Buena fe, , Inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho, Prescripción, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, Imnominada o genérica.**

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, Prescripción, La Innominada o genérica, y Buena fe.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y Buena fe.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, e inexistencia de la obligación Cobro de lo no debido y falta de casua en las preteniones de la demanda, validez del traslado de la actora al rais, compensación, buena fe de la entidad demandada, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad/o ineficacia de laa filiacion por falta de causa, Innominada o Generica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 135 del 25 de octubre de 2022**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, la ineficacia del traslado efectuado por la señora **OLGA PATRICIA SEVILLANO GUERRERO**, al régimen de ahorro individual y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del mismo y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. Condenando a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora **OLGA PATRICIA SEVILLANO GUERRERO**, los intereses, rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar. Condenado a PROTECCION, PORVENIR y COLFONDOS a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes

destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a las demandadas PROTECCION, PORVENIR, COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES.

Recursos de Apelación

La apoderada de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, formuló **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, sí se dio el cumplimiento al deber de información como estaba señalado al momento de realizarse la vinculación de la demandante sin que se admita con ello que la carga informativa que reposaba en cabeza de la afp inicialmente, sea la misma que reposa en cabeza de la demandante para la época de la afiliación, es decir, para el año 1997, pues, la única constancia que debía quedar era el formulario de afiliación, documento el cual obra en el expediente y acredita con suficiencia que la afiliación que efectuó la demandante, la realizó de manera libre y voluntaria.

Así mismo, es claro que, en este caso, se efectuaron o se dieron los denominados actos de relacionamiento; en diferentes sentencias de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral, en la valoración probatoria en cada caso en el particular, como quiera que las afp se encuentran en una evidente posición de indefensión probatoria, de manera que estos actos permiten evidenciar que la afiliada está totalmente conforme con las características y condiciones propias del régimen por ella válidamente seleccionado, actos en los cuales se dieron como por ejemplo los traslados horizontales efectuados por la demandante ante las diferentes afps protección Colfondos, así como el hecho de suscribir un formulario.

Es claro que, la demandante, estuvo vinculada durante todo este tiempo a las diferentes afps de acuerdo al certificado de vinculación y que durante todo este tiempo nunca presentó ningún tipo de reclamo o queja frente a su afiliación de manera tal que, su inquietud, es con la mesada pensional que le sería reconocida por su actual afp, situación

que no es de recibo para declarar la ineficacia de la afiliación solicitada por ella, puesto que, en Colombia existen ambos regímenes pensionales, el hecho que exista diferencia entre mesadas pensionales no quiere decir que el uno o el otro sea más perjudicial para la demandante cuando al momento de su afiliación fue ilustrada sobre todas y cada una de las características y condiciones propias del régimen de ahorro individual, se le explicó incluso como se financiaría su mesada pensional en este régimen y es así que, de manera libre y voluntaria, aceptó afiliarse al mismo, dotando de plenos efectos jurídicos el acto de afiliación,

Además, la sentencia tuvo en cuenta el deber de información el cual resulta ser de doble vía, no puede entonces eximirse a la afiliada del deber que le asiste a concurrir suficientemente informada en el acto de afiliación y efectuarle preguntas a los asesores y usar los diferentes canales de comunicación previstos por parte de esta afp, simplemente con la manifestación de que no existía una carga informativa, ya que la afiliada le corresponde actuar con la suficiente sagacidad de un ciudadano del común quien está suscribiendo un documento el cual se desprenden derechos y obligaciones y su responsabilidad de averiguar al respecto.

Así mismo, no procedería la consecuencia irrogada por parte del Despacho como la orden interpuesta en relación con la devolución de los gastos de administración y comisiones que tenga la cuenta. No solamente el acto de afiliación, pues es completamente válido, sino que, la condena no es ajustable a los artículos 1741 y 1746, en cuanto a la restituciones mutuas, entonces no puede obligarse al demandado a devolver aportes y rendimientos tras haberlos recibidos de la afp en el año 2002 y al tiempo obligarle a devolver los gastos de administración, es decir, los rubros que invirtió para mantener y acrecentar ese patrimonio y generar esos rendimientos o mejoras que se traducirían en rendimiento financieros.

Así las cosas, ha de tenerse en cuenta que, estos gastos de administración fueron descontados y utilizados para el fin imprevisto y no se encuentra en el poder de la demandada, y nunca tuvieron la

finalidad de financiar prestaciones económicas en favor de la actora y mucho menos hicieron parte de su patrimonio, por lo que una condena esté sentido solo supondría un enriquecimiento sin justa causa en favor del actor con cargo y a costa del patrimonio de la demandada.

La apoderada de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, formuló igualmente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, lo referente a los gastos de administración están estipulados por ley por el manejo de aportes obligatorios y se encuentran contemplados el artículo 60 de la ley 100 de 1993 teniendo, en cuenta lo anterior, las entidades que administran los fondos de pensiones, están facultadas para cobrar a sus afiliados por el manejo de aportes que realicen las administradoras, ya que esto es un un mandato de la superintendencia financiera de Colombia por ello su señoría, de la comisión de administración es aquella que cobra la afp para administrar los aportes que ingresan en la cuenta de ahorro individual de sus afiliados y de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado la demandante al sistema general de pensiones, la afp ha descontado un 3% para cubrir el gasto de administración y el seguro provisional, ahora bien, al imponer de manera injustificada la devolución de tales sumas y siendo gastos causados por la buena gestión de la administración de los recursos de la cuenta ahorro individual, esto generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION y PORVENIR S.A.**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la actora, **OLGA PATRICIA SEVILLANO GUERRERO**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 10 de mayo de 1994 (pg. 1 y 4 – anexos demanda expediente administrativo); **(ii)** posteriormente, el 9 de marzo de 1995, la actora suscribió solicitud de afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.**, efectiva desde el **1º de abril de 1995**, (pg. 29 contestación Colfondos); **(iii)** posteriormente el 04 de septiembre de 1997, la actora suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** efectiva desde el **1º de noviembre de 1997** (pg. 48 contestación Porvenir); **(iv)** posteriormente el 27º de marzo de 2000, la actora suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING S.A.** efectiva desde el **1º de mayo de 2000**, (pg. 48 contestación Porvenir); **(v)** posteriormente el 13º de febrero de 2001, la actora suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** efectiva desde el **1º de abril de 2001**, (pg. 48 contestación Porvenir); **(vi)** posteriormente, el 25 de julio de 2002, la actora suscribió solicitud de afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.**, efectiva desde el **1º de septiembre de 2022**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 29 contestación Colfondos); y, **(vii)** radicó ante COLPENSIONES, solicitud de traslado de régimen; petición que fue desatada negativamente por dicha entidad (pg. 6 a 8– anexos demanda).

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**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **V)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la acción está prescrita; y, **VI)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD.

Análisis del Caso

Ineficacia de la Afiliación

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto 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...”, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado, deber que, no se demostró en el proceso, hubiera sido acatado al momento del 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, por ello, 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, se puede extraer de las documentales aportadas que, a partir del **1º de abril de 1995**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.**, (iii) posteriormente el 04 de septiembre de 1997, la actora suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** efectiva desde el **1º de noviembre de 1997** (pg. 48 contestación Porvenir) (iv) posteriormente el 27º de marzo de 2000, la actora suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING S.A.** efectiva desde el **1º de mayo de 2000**, (pg. 48 contestación Porvenir) (v) posteriormente el 13º de febrero de 2001, la actora suscribió solicitud de afiliación con la, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** efectiva desde el **1º de abril de 2001**, (pg. 48 contestación Porvenir), (vi) posteriormente, el 25 de julio de 2002, la actora suscribió solicitud de afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.**, efectiva desde el **1º de septiembre de 2022**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 29 – Expediente digitalizado).

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 **COLFONDOS, PROTECCION 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, a la demandante.

No se denota que la entidad de Seguridad Social le haya 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 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 SELECCIÓN Y AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma **libre, espontánea, y sin presiones**, circunstancias estas tres, muy diferentes a lo relacionado con haber suministrado la información suficiente al afiliado sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le 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 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 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**.

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 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 **COLFONDOS PROTECCION Y PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, 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 debidamente indexados**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., en razón de lo cual se confirmará la sentencia por este aspecto.

Como quiera que COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la actora, al momento de cumplirse la orden anterior, la administradora de fondo de pensiones del RAIS, deberá indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, COLPENSIONES contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, razón por la cual se adicionará la providencia de primera instancia.

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 actora en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la **actora**, ni de **Colpensiones**.

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 de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **PROTECCION Y PORVENIR S.A.**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., como agencias en derecho, para cada una de 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: ADICIÓNASE el numeral tercero de la **Sentencia 135 del 25 de octubre de 2022**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“La **Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la **Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones**, ésta*

contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, *por las razones aquí expuestas.*", confirmando el numeral en todo lo demás.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 135 del 25 de octubre de 2022**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION y PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante **OLGA PATRICIA SEVILLANO GUERRERO**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una de ellas.

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

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

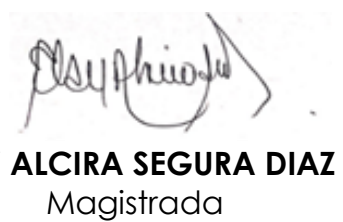
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada