



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

Sala Laboral

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>RODOLFO JOSE AHUMADA CASTAÑEDA</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105010202200117 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
<b>Sub Temas</b>	<p><b>Deber de información:</b> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>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.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <b>gastos de administración</b>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al <b>RAIS</b>, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.</b> CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional <b>no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema</b> 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.</p> <p><b>Traslados de administradoras dentro del RAIS:</b> La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <b><u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></b></p>

	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 treinta (30) días del mes de abril de 2024, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos 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 Colpensiones, Colfondos S.A., y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 176 del 9 de octubre de 2023**, proferida por el **Juzgado Décimo 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**

**RODOLFO JOSE AHUMADA CASTAÑEDA** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, y la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, con el fin que se declare **la nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su

regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de todos los valores de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y gastos de administración. Además, se condene en costas a las demandadas.

### **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, el actor señaló que, estuvo afiliado y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época, por el Instituto de Seguros Sociales ISS, desde el 14 de febrero de 1976 hasta el 26 de abril de 1994.

Que, en el mes de octubre de 1994, el actor se trasladó al RAIS administrado en esa época por la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A.; pero que al momento realizar dicha afiliación no se realizó el acompañamiento, orientación, apoyo y guía, para que pudiera elegir el régimen que más le convenía; no se le brindó la información clara, completa y profesional sobre las desventajas y consecuencias que le ocasionaría al vincularse a ese régimen, la respectiva proyección pensional, ni se le informó sobre la posibilidad de retracto.

Que, en el mes de septiembre de 1999, se traslada a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., persuadido por esa entidad para que realizara tal vinculación.

Que, en el mes de mayo de 2001, se afilia a COLFONDOS S.A., igualmente persuadido por esa entidad, sin informarle que podía trasladarse de régimen antes de cumplir los 52 años de edad. Afiliación que mantiene hasta la fecha.

Que, el 1º, 7 y 15 de diciembre de 2021, el actor radicó ante COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A., respectivamente, solicitud de nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS. Recibiendo respuesta negativa de cada una de ellas.

Que, el 2 de diciembre de 2021, radica ante COLPENSIONES solicitud de activación de afiliación al RPM; sin embargo, tal petición fue negada por dicha entidad, mediante comunicación de la misma calenda.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación, Carencia del derecho, Prescripción, Buena fe, Cobro de lo no debido, Compensación, El traslado del demandante obedecio a su decisión libre y voluntaria y por tanto esta revestido de legalidad y eficacia, Imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, Proporcionalidad y ponderación, Violación al principio Constitucional de “sostenibilidad del sistema”, Validez de la afiliación al RAIS, Indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, La carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso, Errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, El retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera, No procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada o adquirió el estatus en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades.**

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, 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: **Validez de la afiliación a PROTECCION S.A., Buena fe, 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**

**trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES al haber sido trasladados a COLFONDOS S.A., 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, 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, y Compensación.**

**COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a todas las pretensiones, proponiendo excepciones de fondo: Inexistencia de la obligación, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, No se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, Buena fe, Validez de la afiliación al RAIS, Compensación y pago, Obligación a cargo exclusivamente de un tercero, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Petición antes de tiempo, Ausencia de vicios del consentimiento, Prescripción de devolución de comisión o gastos de administración.**

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

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 176 del 9 de octubre de 2023**; declarando no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas; y la ineficacia total y, por lo tanto, sin validez alguna la afiliación y/o traslado que realizó el señor **RODOLFO JOSE AHUMADA CASTAÑEDA** al RAIS, inicialmente administrado por DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN, y los posteriores traslados horizontales realizados a los fondos **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**. Teniendo como única afiliación válida la que traía el demandante al **RPMD**, hoy administrado por **COLPENSIONES**, sin solución de continuidad alguna y sin más trámites administrativos. Condenando a **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES**, todos los valores que hubieren recibido con motivo del tiempo que estuvo aportando el demandante a dichos fondos, como cotizaciones destinadas a la

cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, frutos e intereses, los bonos pensionales en caso de haberse recibido, los valores destinados a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima, e igualmente los valores destinados a gastos de administración, todos estos recursos deberán trasladarlos con sus correspondientes frutos e intereses, y debidamente detallados los valores, los ciclos y los IBC con los cuales se cotizaron o se realizaron aportes por parte del demandante a dichos fondos privados, tales recursos trasladarlos a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Ordenando a COLPENSIONES recibir los recursos que se han dispuesto trasladar, imputarlos en la cuentas del fondo común de Prima Media con Prestación Definida, así mismo actualizar la respectiva historia laboral del demandante. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A., y PORVENIR S.A..

### **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, esa entidad dio cabal cumplimiento al deber de información, previsto al momento de la vinculación del demandante, con hoy Porvenir; pero que ese fondo no tuvo injerencia en el traslado inicial, pues éste se efectuó a través de otra administradora de pensiones del RAIS.

Que, para la época, esa entidad asesoró de manera verbal al demandante, informando las características propias del régimen, suscribiendo el formulario de afiliación. Y que para el año 1999, no existía obligación de conservar documento escrito adicional a este formulario, como prueba del deber de información.

Que, se deben tener en cuenta los diferentes traslados horizontales realizados por el demandante, pues recibió asesoría de cada AFP a la que perteneció.

Que, Porvenir ya trasladó todos los recursos del demandante con destino a la AFP PROTECCION, esto es, lo correspondiente a aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual.

Que, en virtud de la ley se causaron unos gastos de administración, y no se puede aplicar una interpretación de la ineficacia en conveniencia o beneficio de la parte actora, reconociendo que si produjeron algunos, pero en detrimento de la AFP se desconoce su labor con la que generó unos rendimientos financieros, que jamás habría logrado la parte actora de haberse encontrado en Colpensiones.

Que, las comisiones de administración no hacen parte de los recursos pensionales que financian las prestaciones económicas de los afiliados, y en el presente asunto no se discutió la gestión administrativa, por lo que carece de fundamento que se ordene el traslado de estos valores.

Finaliza solicitando se absuelva esa entidad de las condenas impuestas mediante la sentencia recurrida, y en su lugar sea revocada la misma.

La apoderada judicial de la demandada **COLFONDOS S.A.**, formuló igualmente **recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, indicando que, el traslado del actor al RAIS se realizó con el lleno de todos los requisitos legales y en ausencia de cualquiera de las causales señaladas en la ley.

Que, respecto de la condena de devolución de gastos de administración, considera que Colfondos no ha faltado a ningún deber legal; entendiendo que la comisión de administración es aquella que cobran las AFPs para administrar los aportes que ingresan en la cuenta de ahorro individual de sus afiliados. Y que de cada aporte realizado por el demandante al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar los seguros de la compañía aseguradora, descuento que se encuentra debidamente autorizado por la ley.

Que, al cobrar estos rubros, generaría un detrimento patrimonial a COLFONDOS, y estaría generando un enriquecimiento sin justa causa a cargo de COLPENSIONES.

Por lo expuesto, solicita sea absuelta esa entidad de todas las pretensiones.

La apoderada judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, manifestando que, la selección de uno de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, que para el efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado.

Que, la voluntad expresada en el formulario de afiliación como su permanencia en el RAIS por más de 20 años, evidencian que el ingreso del demandante a ese régimen, cumplió con las exigencias legales para tal fin.

Que, permitir la declaratoria de ineficacia del traslado de personas que ha estado por largos años en el RAIS, no solo significa permitir la coexistencia de regímenes pensionales, sino también gozar de beneficios que no le corresponden y en los cuales no han participado.

Que no se pueden perder de vistas los requisitos para que los traslados entre regímenes surtan efecto, y se crearon con el fin de evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario del RPM.

Que, todas las actuaciones de COLPENSIONES están permeadas de buena fe, y ajustadas a derecho.

Que, igualmente solicita sea revocada la condena en costas a esa entidad, pues ha obrado de manera diligente con el demandante.

Y finalmente, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y se absuelva a COLPENSIONES de todos los pedimentos, se realice la condena en costas a cargo de las codemandadas.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. 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)** el actor **RODOLFO JOSE AHUMADA CASTAÑEDA** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, desde el 14 de diciembre de 1976 (pg. 3 - Archivo "04Anexo"); **(ii)** más adelante, el **10 de octubre de 1994**, suscribió formulario de afiliación con la AFP **ING (DAVIVIR Pensiones y Cesantías, hoy PROTECCION S.A.)** (pg. 43 - Archivo "04Anexo"), siendo efectiva a partir del **1º de noviembre de 1994** (pg. 44 - archivo "15ContestacionColfondos"); luego, el **3 de septiembre de 1999**, suscribió solicitud de afiliación con la AFP **HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.** (pg. 35 - Archivo "04Anexo"), efectiva a partir del **1º de noviembre de 1999** (pg. 44 - archivo "15ContestacionColfondos"); y finalmente, el **16 de mayo de 2001**, suscribe afiliación con la AFP **COLFONDOS S.A.** (pg. 26 - Archivo "04Anexo"), con efectividad a partir del **1º de julio de 2001**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 44 - archivo "15ContestacionColfondos"); **(iii)** el 1º, 7 y 10 de diciembre de 2021, el

actor radicó ante COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A., respectivamente, solicitud de nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS. Recibiendo respuesta negativa de cada una de ellas (pg. 20 a 43 - Archivo "04Anexo"); y, **(iv)** el 2 de diciembre de 2021, radicó ante COLPENSIONES, solicitud de activación de la afiliación al RPM por nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS; sin embargo, tal petición fue negada bajo el argumento de encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse (pg. 44 a 49 - Archivo "04Anexo").

### **Problemas Jurídicos**

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** 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**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, el actor no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que el actor 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, el actor 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; **VI)** la condena en costas a Colpensiones; y, **VII)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD, pues se produce un enriquecimiento sin causa.

### **Análisis del Caso**

#### **Ineficacia de Traslado**

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 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..."*, 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 noviembre de 1994**, el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **ING (DAVIVIR Pensiones y Cesantías, hoy PROTECCION S.A.)**; luego, a partir del **1º de noviembre de 1999**, se vincula con la **HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.**; y finalmente, a partir del **1º de julio de 2001**, se afilia a la AFP **COLFONDOS S.A.**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (Archivos “04Anexo” y “15ContestacionColfondos”).

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, las entidades Administradoras de Pensiones **ING (DAVIVIR Pensiones y Cesantías, hoy PROTECCION S.A.), HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A.**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, al demandante.

No se denota que las entidades de Seguridad Social le hayan suministrado al demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que 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 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, tales documentos son precarios para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que el accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando 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 las AFPs debieron dirigir al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

*“...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

***Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...***. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones que, la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**.

Además, recuerda también la Corte que, la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida **ni con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen, ni con su permanencia en éste por un periodo considerable**.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo

expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.**  
CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.**, que procedan 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 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 del actor, al momento de cumplirse la orden anterior, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS, deberán 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 del actor 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 del **actor**, ni de **Colpensiones**.

Finalmente, la arbitraria e improbadamente manifestación sobre la presunta afectación a la sostenibilidad financiera del sistema general de

pensiones por la declaratoria de ineficacia, bajo la vacía afirmación que se pone en peligro el Derecho Fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, no pasa de ser una mera suposición, pues si bien el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado, ello no riñe con las consecuencias del indebido proceder de los fondos, menos aun cuando están en juego además de estos derechos, valores fundantes del estado mismo, como lo son, la solidaridad, la dignidad humana y el respeto por el trabajo del ser humano, que durante su vida laboral activa entregó toda su fuerza de trabajo y aportó para vivir dignamente en su vejez, sin que por ello se ponga en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

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 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, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.**, incluyendo, como agencias en derecho, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., a sufragarse por 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 176 del 9 de octubre de 2023**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“Las **Administradoras de Fondo de Pensiones del RAIS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberán 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, por lo motivado.*

**SEGUNDO: CONFÍRMASE**, en todo lo demás, la **Sentencia 176 del 9 de octubre de 2023**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

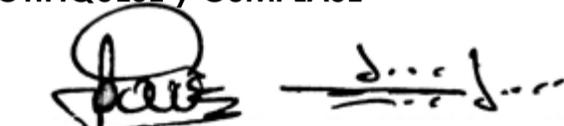
**TERCERO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.**, y en favor del demandante **RODOLFO JOSE AHUMADA CASTAÑEDA**; liquídense oportunamente, incluyendo, como agencias en derecho, la suma de

TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una de ellas.

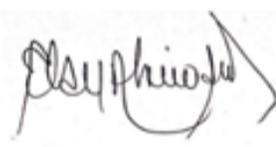
**CUARTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada