



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

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105011201900156 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen y Pensión de Vejez</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> <p><b>Reconocimiento pensión de vejez</b> - determinar si el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.</p>

	Y procedencia de 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 y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 111 del 2 de junio de 2023**, 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. 052**

#### **Antecedentes**

**SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** y la **Administradora de Fondos 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 los aportes, y sus rendimientos; consecuentemente, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la **pensión de vejez**, junto con los **intereses moratorios**. Además, se condene en costas a las demandadas.

### **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, el actor señaló que, nació el 1° de septiembre de 1955.

Que, estuvo afiliado y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época, por el Instituto de Seguros Sociales ISS, desde el 1° de enero de 1986.

Que, en el proceso de vinculación al RAIS, el actor fue abordado por funcionarios de la AFP PORVENIR S.A., ofreciendo las ventajas de realizar el traslado de pensión y cesantías a ese fondo, entre otros, rendimientos financieros, insostenibilidad y posible quiebra del fondo del Estado, y prestamos a tasas preferenciales. Situación que se repitió con la AFP SANTANDER PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PROTECCION S.A., pues no se le explicaron las condiciones del traslado, ni se realizó una proyección pensional para identificar las ventajas, y omitiendo la información sobre la posibilidad de retractarse.

Que, elevó ante las entidades demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., solicitud de nulidad de traslado de régimen y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, respectivamente, pero tales peticiones fueron resueltas negativamente por cada una de las entidades.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de

fondo: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, Buena fe, y Prescripción.**

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, Buena fe, Inexistencia de la obligación, Compensación.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, se opone a las pretensiones, y formula como excepciones: **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 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.**

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

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 111 del 2 de junio de 2023**, declarando la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, señor SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, y, en consecuencia, generar el regreso automático al RPM administrado por COLPENSIONES. Ordenando a PROTECCIÓN S.A., que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esa sentencia, traslade a COLPENSIONES, los saldos, rendimientos, bonos pensionales depositados en la cuenta de ahorro individual. Condenando a las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a devolver con cargo a sus propios recursos e indexados, los dineros que cobró por cuotas de administración, los valores utilizados para pago de primas de

los seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, causados mientras la actora estuvo afiliado a esa administradora de pensiones. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Ordenando a COLPENSIONES que reciba las sumas provenientes de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.; y, que, una vez recibidas las mismas, reconozca y pague la pensión de vejez del señor SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ, a partir del día siguiente de la fecha en que se acredite la desafiliación al sistema de seguridad social en pensiones, bajo los términos de la Ley 797 de 2003 y el artículo 21 de la ley 100 de 1993. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A..

### **Recursos de Apelación**

La apoderada judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, argumentando que en cabeza de los afiliados recae la potestad exclusiva de elegir el régimen pensional al cual desean vincularse, por tanto, al mediar formulario de afiliación para el RAIS, constituye plena prueba de la voluntad del afiliado al momento de efectuar su traslado.

Que, a diferencia de lo planteado en la demanda, tales circunstancias no constituye vicios en el consentimiento, porque para el momento de la afiliación era imposible predecir los ingresos base de cotización sobre los cuales cotizaría el actor en los próximos años y calcular una futura mesada pensional.

Que, no se demuestra en el proceso que el demandante haya sido engañado o inducido a tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aun cuando permaneció en el RAIS, sin manifestar ninguna

inconformidad respecto del desempeño de administración de sus aportes, afianzando su decisión de estar en ese régimen.

Que, es el fondo privado, en el que actualmente se encuentra vinculado, quien debe acceder a sus pretensiones relativas a la pensión de vejez.

Que, teniendo en cuenta que el demandante se encuentra con una situación jurídica consolidada, toda vez que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, no es posible que se acceda a su traslado al RPM.

Por lo anterior, solicita se absuelva a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra, y adicionalmente se absuelva a la condena en costas, toda vez que esa entidad no tuvo injerencia en las situaciones que dieron origen a este proceso.

El apoderado de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, formuló **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, si bien el demandante alegó vicios en el consentimiento para que se declarara la ineficacia del traslado al RAIS, lo cierto es que su dicho quedó en simples afirmaciones carentes de sustento legal, por lo cual las pretensiones de la demanda debieron ser despachadas desfavorablemente, toda vez que los vicios alegados no fueron demostrados por ningún medio de prueba, conforme al Art. 1508 del C.C., como son el error, la fuerza y el dolo.

Que, no se pudieron demostrar los supuestos vicios, como sustento de las pretensiones, porque Porvenir S.A. jamás incurrió en las conductas que falazmente se adujeron en la demanda. Y así lo demuestra la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, entre ellas, la solicitud de afiliación del demandante que, evidencia que, la AFP suministró toda la información necesaria para que decidiera voluntariamente si se trasladaba a Porvenir S.A.

Que, la parte actora, dentro de la oportunidad legal no hizo uso del derecho al retracto de la afiliación al fondo de pensiones administrado por Porvenir S.A., conforme lo dispuesto en el Art. 3 del Decreto 1161 de 1994, y tampoco manifestó su deseo de regresar conforme el Art. 1 del Decreto 3800 de 2003.

Que, las normas promulgadas sobre la viabilidad de traslado de régimen pensional para aquella época, no imponían la obligación de brindar la asesoría necesaria o favorable en relación al monto de la pensión; situación que no aplica en este caso, ya que solo se vino a dar a partir del año 2014 con la expedición de la Ley 1748 y el Decreto 2071 de 2015.

Que, en esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción teniendo en cuenta que la acción versa, no sobre la adquisición o negación del derecho pensional, sino que está encaminado a obtener la ineficacia del sistema pensional con el propósito, no del derecho mismo, sino uno de mayor valor de la mesada pensional.

Igualmente solicita se declare probadas las excepciones propuestas teniendo en cuenta que, si se declara la ineficacia de la misma, todo vuelve a su estado original, razón por la cual los rendimientos que se hayan generado en favor de la demandante deben compensarse con los gastos de administración que se le impone a la entidad.

Solicita finalmente se revoque la condena en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta los argumentos expuestos.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colpensiones 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 **SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ** nació el 1º de septiembre de 1955, contando actualmente con 68 años de edad (pg. 30 – archivo “01CuadernoOrdinario”); **(ii)** el actor se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, desde el 10 de mayo de 1990 (pg. 33 – archivo “01CuadernoOrdinario”); **(iii)** más adelante, el **29 de agosto de 1995**, el actor suscribió formulario de afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, siendo efectiva desde el **1º de septiembre de 1995** (pg. 61 y 63 – archivo “06ContestacionPorvenir”); luego, el actor es vinculado a la AFP **ING**, desde el **1º de noviembre de 2001**, y finalmente, por la figura de cesión por fusión, se vincula a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, con efectividad a partir del **31 de diciembre de 2012**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 29 – archivo “13ContestaciónProteccion”); **(iv)** el 18 y 19 de diciembre de 2018, radica ante PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A., respectivamente, solicitud de anulación de traslado de régimen; petición que es resuelta negativamente, indicando que la declaración de nulidad no es jurídicamente procedente, y que tal facultad se encuentra reversada única y exclusivamente a los Jueces de la República (pg. 56 a 60 y 65 a 70 – archivo “01CuadernoOrdinario”); y, **(v)** el 19 de diciembre de 2018, radica ante COLPENSIONES solicitud de

anulación de traslado de régimen y reconocimiento de pensión de vejez; la cual fue resuelta negativa por esa entidad, bajo el argumento de que el traslado se realizó, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen. (pg. 50 a 55 – archivo “01CuadernoOrdinario”).

### **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 ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; **VII)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD; y, **VIII)** determinar si el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

### **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 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 septiembre de 1995**, el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** (pg. 61 y 63 – archivo “06ContestacionPorvenir”). Luego, el actor se afilia a la AFP **ING**, desde

el **1° de noviembre de 2001**, y finalmente, por la figura de cesión por fusión, se vincula a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, con efectividad a partir del **31 de diciembre de 2012**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 29 – archivo “13ContestaciónProteccion”)

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 **PORVENIR S.A., e ING, hoy PROTECCION 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 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 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, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que el

accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella 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, ésta 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 las AFPs **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, en vía de consulta, se modificará la sentencia por este aspecto.

Como quiera que, COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la actora, 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 improbadada 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 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.

### **Pensión de Vejez**

Sentado lo anterior, procede la Sala a estudiar la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la **Ley 100 de 1993**, modificado por el artículo 9 de la **Ley 797 de 2003**, que en su contenido señala:

***“(...) ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:***

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (...)”*

Descendiendo las anteriores premisas normativas al **caso concreto**, encuentra la Sala que, el señor **SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ**, nació el 1º de septiembre de 1955 (pg. 30 – archivo “01CuadernoOrdinario”), cumpliendo el requisito de edad de **62 años**, para acceder al derecho pensional por vejez, el **1º de septiembre de 2017**.

Acudiendo a la Historia Laboral Consolidada, contenido en el extracto

de pensión obligatoria expedida, el 4 de abril de 2023, por **PROTECCION S.A.** (archivo digital "21ExtractoCotizacionesPensionActivo"), se puede observar que el demandante **SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ**, cuenta con un total de **1718,86 semanas** acumuladas hasta marzo 31 de 2023.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que, la demandante **SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ**, cumple así con los requisitos de edad y semanas mínimas cotizadas, para causar el derecho de acceder a la pensión de vejez, conforme a la normatividad referida.

### **Fecha de Disfrute de la Prestación**

Sentado lo anterior, y con el fin de determinar la fecha a partir de la cual corresponde, efectivamente, el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante, es preciso traer a colación lo dispuesto en artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que establece:

***"ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.*** *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo"* (Subrayado fuera del texto)

Para ésta Sala, no existe duda en que, para que el afiliado beneficiario de la pensión de vejez pueda iniciar a disfrutar de dicho derecho, debe acreditar, previo cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a ésta, **la desafiliación al sistema**, conforme lo dispone el Art. 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable al presente asunto.

En sentencia de 7 de febrero de 2012, radicación No 39206, M.P. Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, precisó:

***"...A pesar de la improsperidad del cargo, conviene acotar que, si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagran necesaria la***

***desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario...".***

En este punto, se hace necesario reiterar que, es claro para ésta Sala que, tanto para la **causación** del derecho como para su **disfrute**, se deben cumplir los respectivos requisitos señalados en la ley para estos dos eventos, los cuales son disímiles, esto es, que para el primero deben converger tanto la edad como semanas exigidas, y para el segundo, la necesidad de desafiliación del sistema, la cual puede verificarse según las particularidades de cada caso.

El Aquo, en su decisión concluyó que en el presente caso el actor no había demostrado o configurado la respectiva **desafiliación** del sistema, toda vez que se observan pagos hasta a esa calenda, y por tanto, el **disfrute** de la pensión de vejez, correspondería desde el momento en que éste demostrara o manifestara tal decisión.

Por tanto, teniendo en cuenta que la parte actora no presentó discrepancia o recurso alguno, frente a tal decisión, se deberá confirmar la misma en ese sentido.

### **Ingreso Base de Liquidación y Mesada Pensional**

Ha sido postura de ésta Sala, en decisiones similares que, en estas instancias, no es dable entrar a realizar los cálculos respectivos para establecer el valor de la mesada pensional que le correspondería recibir al demandante **SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ**, toda vez que es necesario que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. realicen el traslado de todos los aportes con sus correspondientes rendimientos y gastos de administración, a COLPENSIONES, con el fin de que dicha administradora del régimen de prima media, proceda a actualizar la historia laboral del afiliado, incluyendo todos los valores correspondientes a los ingresos base de cotización de toda su vida laboral, por cuanto, de conformidad

con el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, en el régimen de prima media con prestación definida, el 10.5% del ingreso base de cotización se destina a financiar la pensión de vejez, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, solo el 10% del ingreso base de cotización se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional. Esto es que, en virtud de la normatividad, existe una diferenciación en lo que respecta a la tasa de cotización y su distribución; y, por tanto, dicho porcentaje conlleva efectos considerables, al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

Así, para la exigibilidad de la obligación impuestas a las administradoras de los regímenes pensionales, es necesario, establecer un término para su cumplimiento, por lo tanto, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y gastos de administración en un término de UN MES contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, discriminados como se ordenó en líneas anteriores, y COLPENSIONES, contará con UN MES para actualizar la historia laboral y liquidar el valor de la mesada pensional. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que las AFPs transfieran los aportes, rendimientos y gastos de administración, debiendo, además, las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, informar a la demandante, cuanto capital traslada a COLPENSIONES y la data precisa en que cumple con ese deber.

Consecuentemente, COLPENSIONES deberá realizar la liquidación del valor de la mesada pensional, ajustando a las fórmulas dispuestas en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, aplicando la más favorable en favor del afiliado. Además, deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100 de 1993, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente, y la orden de incremento anual de la mesada pensional.

## **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 y PORVENIR S.A.**, incluyendo, como agencias en derecho, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) 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: MODIFÍCASE y ADICIÓNASE** los numerales **segundo** y **tercero** de la **Sentencia 111 del 2 de junio de 2023**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“**ORDENAR** a la AFPs **PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.**, que procedan a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por **SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ**, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de*

administración debidamente indexados.

Las **Administradoras de Fondos 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 Pensiones – Colpensiones**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por las razones aquí expuestas., confirmando los numerales en todo lo demás, por lo motivado.

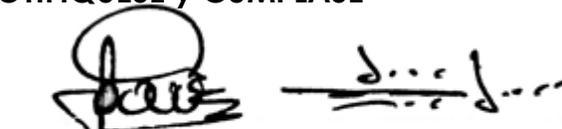
**SEGUNDO: CONFÍRMASE**, en todo lo demás, la **Sentencia 111 del 2 de junio de 2023**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

**TERCERO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, y en favor del demandante **SEVERO ALBERTO DELFIN CONDE RAMIREZ**; incluyendo, como agencias en derecho, 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 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