



Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	NEFTALY ROJAS TORRES
Demandados	COLPENSIONES y PROTECCION S.A.
Radicación	76001310500320190063101
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 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. 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 PROTECCION 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</u>

	<u>por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u> REASESORIA PENSIONAL no logra configurar el saneamiento del vicio del consentimiento en el traslado de la afiliada del RPM al RAIS. 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.
--	---

AUDIENCIA PÚBLICA No. 108

En Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes de junio de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver los recursos de apelación formulados por las demandadas **Colpensiones** y **Proteccion S.A.** contra la **Sentencia 148 del 23 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos

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

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. 104

Antecedentes

NEFTALY ROJAS TORRES presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, con el fin que se declare la nulidad o ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de todos los aportes y rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, el actor señaló que, nació el 26 de noviembre de 1963; y que, actualmente, se encuentra afiliado al sistema de pensiones administrado por PROTECCION S.A.

Que, estando laboralmente activo, el actor recibió invitaciones a reuniones, y llamadas telefónicas de funcionarios de Proteccion, quienes le ofrecieron maravillosas ventajas para que realizara el traslado de fondo de pensiones, como que se iba a pensionar anticipadamente y sería igual al salario cotizado.

Que de igual forma, Protección no le informó sobre las ventajas y desventajas del traslado, no realizó cálculos y proyecciones que evidenciaran las implicaciones del cambio de régimen; pues solo hicieron

énfasis de que el Instituto de Seguros Sociales iba a desarapecer por lo cual podría perder las cotizaciones realizadas.

Que el 24 de agosto de 2015, Protección S.A. realizó una asesoría, informándole solo la presunta mesada pensional que obtendría en ambos regímenes, pero no se le indicaron las implicaciones de permanecer en dicho fondo.

Que posteriormente, 15 de mayo de 2018, le fue entregada al actor una simulación pensional indicando que a los 62 años de edad, en el RAIS su mesada sería de \$3.450.420, y en el RPM sería de \$6.511.246.

Que el 30 de octubre de 2018, radicó ante Colpensiones solicitud de traslado de régimen, petición que fue negada con comunicación de la misma fecha bajo el argumento de se encontraba a menos de diez años para pensionarse.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, en su contestación, se opone a todas las pretensiones incoadas, manifestando que el demandante no logra demostrar la nulidad de afiliación, ni el error o vicio alguno en el consentimiento; y que debe tenerse en cuenta que el traslado de régimen pensional no es procedente realizarlo en cualquier tiempo. Finaliza formulando las excepciones de: **Inexistencia de la obligación, Buena fe de la entidad demandada, Prescripción, Legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, considerando que el traslado del actor al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se realizó con el lleno de los requisitos legales y por ende la selección del régimen, la realizó el demandante de forma libre, espontánea y sin presiones con total ausencia de causales de nulidad (absoluta o relativa). Adicionalmente, en las oportunidades legales no manifestó su deseo de retractarse de la misma. En

su defensa propuso las excepciones de fondo: **Validez del traslado del actor al RAIS, Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, Prescripción, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Compensación, Buena fe de la entidad demandada.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 148 del 23 de julio de 2020**; Declarando la ineficacia del traslado efectuado por **NEFTALY ROJAS TORRES** del RPM al RAIS administrado la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**. Y consecuentemente, ordenó a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta del actor **NEFTALY ROJAS TORRES**, al RPM administrado por COLPENSIONES. Ordenando a **COLPENSIONES** aceptar el traslado del actor del RAIS al RPM, junto con los valores de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros. Imponiendo costas a **PROTECCION S.A.**, exceptuando Colpensiones.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión la impugna la apoderada de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** considerando que al demandante se le explicaron todos los detalles de su afiliación y las implicaciones de su traslado del RPM al RAIS. Que esa entidad si brinda la asesoría necesaria, ilustrando suficiente a los afiliados sobre las bondades y limitaciones de tal régimen. Así, el actor tomó la decisión de vincularse a esa entidad, lo cual se hizo de forma voluntaria, libre y sin presiones, tal y como se puede evidenciar en el formulario de afiliación suscrito con Protección.

Que para la época en que se suscribió el formulario de afiliación, no se exigía legalmente para los fondos de pensiones suministrar por escrito cálculos financieros o proyecciones pensionales; tomó el actor la decisión libre y voluntaria de afiliarse a Protección.

Que en cuanto a los gastos de administración, éstos corresponde al porcentaje debidamente autorizado por la ley. Por lo cual, durante todo el tiempo que el actor ha estado afiliado a Protección, esa entidad ha administrado los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, pues Protección es una entidad financiera experta en los recursos de afiliados.

Por lo que considera que no es procedente la devolución de los gastos de administración, por tratarse de comisiones ya causadas y fueron descuentos debidamente autorizados por la ley.

Que en cuanto a la condena en costas, señala que Protección siempre ha actuado con estricta sujeción a la ley.

La apoderada de **COLPENSIONES**, formula igualmente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que el demandante a la fecha cuenta con más de 52 años de edad; y para la época del traslado del RPM al RAIS, éste estaba en pleno derecho para surtir dicha afiliación; lo cual indica que fue un procedimiento acorde a la ley por parte de Colpensiones, toda vez que de haber negado de traslado del demandante, hubiera incurrido en una violación al derecho de la libre elección que a éste le asistía.

Que al declararse la nulidad o ineficacia de afiliación, se genera un traumatismo para el estado, pues la carga prestacional no se encontraba en cabeza de Colpensiones sino de un fondo privado, lo que evidencia una inestabilidad jurídica y financiera.

Que estando el demandante próximo a acceder al derecho pensional, ya no se puede cambiar de régimen pues por ley no le está permitido. Por lo que finaliza solicitando sea revocado el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

De igual forma, por mandato del inciso 3° 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 **NEFTALY ROJAS TORRES** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 12 de marzo de 1980 (fl.13); **(ii)** posteriormente, el **actor**, diligenció el formulario de afiliación ante **Protección S.A.**, el 12 de septiembre de 1995, siendo efectivo el traslado el 1° de octubre de 1995 (fls. 109-110); **(iii)** el 24 de agosto de 2015, suscribió formulario de “Reasesoría Pensional” realizado por Protección (fl.21); **(iv)** el **actor** el 30 de octubre de 2018 diligenció el formulario de vinculación al Sistema General de Pensiones ante Colpensiones, petición que fue negada en la misma fecha bajo el argumento de encontrarse a diez años o

menos para acceder al derecho pensional de vejez (fl. 24 y 25); y, **(v)** el accionante, el 30 de octubre de 2018, presentó solicitud de traslado de régimen pensional ante PROTECCION S.A., sin que obre respuesta frente al mismo. (fl. 26 a 28)

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 afiliada 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)** el saneamiento del vicio del consentimiento en el traslado de la afiliada del RPM al RAIS por la **REASESORIA PENSIONAL**; y, **VI)** el traslado de gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

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

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del

afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

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

Tal omisión, entratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente

asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, obra copia de formulario de afiliación suscrito el 12 de septiembre de 1995 (**fl.108**), y copia de historial de vinculaciones (**fl.109 -110**) que dan cuenta que el demandante NEFTALY ROJAS TORRES fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con **PROTECCION S.A.**, a partir del **1º de octubre de 1995**; donde se encuentra afiliado en la actualidad.

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 **PROTECCION S.A.**, haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, al demandante.

No se denota que la entidad de Seguridad Social demandada le haya suministrado al demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debe mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretende el fondo demandado, acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda “**VOLUNTAD DE AFILIACION**”, que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

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

De igual forma, entre las documentales fue allegada copia del formulario suscrito por el actor, denominado **REASESORIA PENSIONAL** del **24 de agosto de 2015 (fl.134)**, el cual describe en sus observaciones los siguiente: “**se le realiza el cálculo de la asesoría con salario actual, con un salario de \$5.000.000, con salario \$0 y se le calcula anticipo de pensión**”. Además, a

pesar de estar marcada la casilla "**se queda en Protección**", en leyenda seguida se indica: "**Soy conciente que tengo hasta**" y marcado a mano "**25/11/15**".

Así, considera esta Sala que si bien la demandada PROTECCION S.A., pretendió asesorar al afiliado respecto de la conveniencia de permanecer en ese régimen de pensiones o trasladarse al de prima media, su actuar no cumplió con los principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y el sistema general de pensiones, antes descritos, como lo son la **debida diligencia**, y la **transparencia e información cierta, suficiente y oportuna**, toda vez que los datos suministrados al demandante para tomar su decisión "final" de escoger el régimen pensional bajo el cual le era más favorable acceder a su derecho pensional de vejez, no le fue brindado de forma suficiente ni oportuna, esto es, con un periodo de tiempo significativo que le permitieran realizar un estudio más profundo en tal sentido respecto de la proyección y monto final del derecho económico, y acorde a su realidad económica laboral, pues caso contrario, la entidad demandada realizó la asesoría en sus dependencias en el tres meses antes (**24 de agosto de 2015**) de la FECHA que tenía como LIMITE para tomar tal decisión de traslado, dicho en otras palabras, se sorprendió de forma intempestiva al afiliada en un hecho tan trascendental como lo era la decisión del régimen pensional que le fuere más favorable para el reconocimiento de su pensión de vejez.

De esta forma, se debe reiterar que, el hecho de haberse entregado al actor la proyección de pensión y suscrito un formato de reasesoría, con la misma no se logra configurar el saneamiento del vicio del consentimiento que se cometió en el momento del traslado de la afiliada del RPM al RAIS, pues caso contrario lo que se puede apreciar es que se le indujo de forma apresurada a permanecer en un régimen de pensiones que no era de su conveniencia.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de

Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito la AFP debió dirigir al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

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

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

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

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

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

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación 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 esta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PROTECCION S.A.** que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello, que el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

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.

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

actor ha manifestado 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 PROTECCION S.A. se mantendrá al haber sido vencida en juicio

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **PROTECCION S.A. y COLPENSIONES**, por haber resultado vencidas en sus recursos, y en favor del demandante, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte, como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia 148 del 23 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, por las razones expuestas.

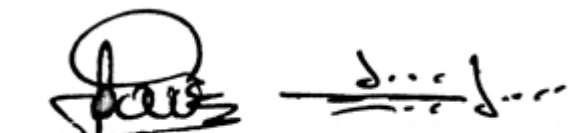
SEGUNDO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.** y la

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y en favor del demandante **NEFTALY ROJAS TORRES**, liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte, a sufragarse por cada una ellas.

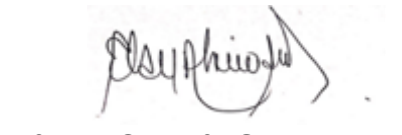
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada