



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia |
| Demandante | CLAUDIA LUCILA COVALEDA MARQUEZ |
| Demandados | COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. |
| Radicación | 760013105019202200513 01 |
| Tema | Ineficacia del Traslado de Régimen |
| Sub Temas | <p>Deber de información: En tratándose de traslados entre regímenes, las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar 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 gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>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 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>Traslados de administradoras dentro del RAIS: La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></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 y un (31) días del mes de julio 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 179 del 20 de septiembre de 2023**, proferida por el **Juzgado Diecinueve 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. 108

Antecedentes

CLAUDIA LUCILA COVALEDA MARQUEZ presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, y como llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con el fin que se declare **la nulidad o ineficacia** de su afiliación o traslado 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. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, desde el mes de marzo de 1985.

Que, posteriormente, la actora se trasladó al RAIS a través de la AFP – PORVENIR S.A.; sin embargo, indica que, en el proceso de afiliación, no recibió por parte de la administradora de fondos de pensiones, la información que debe proveerse al momento de ser afiliado o trasladado de régimen pensional, así como tampoco recibió los cálculos o proyecciones respecto a su futuro pensional.

Que, el 15 de noviembre de 2022, radicó ante la AFP PORVENIR S.A., solicitud de nulidad de traslado y su regreso al RPM. Petición que fue aceptada por la entidad, pero condicionada a la reactivación de su vinculación por parte de Colpensiones.

Que, el mismo 15 de noviembre de 2022, radicó ante COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen, la cual fue resuelta de forma negativa por esa entidad, indicando que que no era posible declarar nula la afiliación.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, Prescripción, Buena fe, Compensación, Inoponibilidad por ser tercero de buena fe.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción de la acción que**

pretende atacar la nulidad de la afiliación, Falta de causa para pedir-inexistencia de la obligación, Buena fe, Improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena, Restituciones mutuas.

La **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, se opuso a todas las pretensiones, y propuso excepciones denominadas: **Validez de la afiliación a COLFONDOS 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 PORVENIR 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.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, se opone a las pretensiones, y formula como excepciones: **Validez del traslado de la actora al RAIS, Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, Ratificación de la afiliación de la parte actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, Prescripción, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Prescripción de devolución de comisión o gastos de administración, Compensación, Buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantía PROTECCIÓN S.A..**

La llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, al dar contestación formuló como excepciones: **Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, Afiliación libre y espontánea de la señora Claudia Lucila Covaleda al régimen de ahorro individual con solidaridad, Error de derecho no vicia el consentimiento, Prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, El**

traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, Prescripción, Buena fe.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 179 del 20 de septiembre de 2023**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; y, la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de Claudia Lucila Covaleda acaecido el 17 de octubre de 1996, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES. Condenando a PORVENIR S.A que en el término de treinta (30) días, a partir de la notificación de esa providencia, proceda a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la Claudia Lucila Covaleda, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, todo con cargo al patrimonio propio de la Porvenir S.A., este último por todo el tiempo que estuvo afiliada la actora al RAIS. Ordenando que COLPENSIONES que reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, de Claudia Lucila Covaleda, junto con los valores y todos los conceptos que deberá devolver Porvenir S.A., antes referidos; y, que en el término no mayor a quince días (15), expida una historia laboral actualizada y sin inconsistencias en la que se observen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizadas a RPM. Negando el llamamiento en garantía realizado por Colfondos S.A.. Y finalmente, impuso costas de esa instancia, a cargo de las demandadas PROTECCION S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

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, es improcedente para esa entidad aceptar a la demandante en calidad de afiliada, en virtud del Art. 2 de la Ley 797 de 2003, por haber presentado la petición fuera del término legal establecido.

Que, la demandante no demostró ningún vicio en el consentimiento, ni falsedad en el formulario de afiliación, falta de consentimiento o suplantación en su firma en el formulario de afiliación a la AFP. Además que valida su afiliación permaneciendo por más de 15 años en el RAIS, y realizando afiliaciones entre las diferentes sociedades administradoras de pensiones de ese régimen.

Que, la carga de la prueba es dinámica, y la actora no presenta proyección pensional o documento que demuestre los beneficios que ha perdido al trasladarse del RAIS al RPM.

Que, en la época en que la demandante realizó las afiliaciones a los fondos privados de pensiones, no existía para éstos una obligación de asesoría o doble asesoría, sino que el deber de información era conforme el Decreto 1661 de 1994, situación que conforme el interrogatorio de parte, si se cumplió.

Que, también era responsabilidad de la actora de informarse respecto de su futuro pensional, analizando la información que recibía de las AFPs del RAIS, y realizar su traslado al RPM, si lo consideraba más conveniente.

El apoderado de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, formuló igualmente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, conforme el Artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el 3% de la cotización realizada al sistema general de pensiones, se destina a financiar los gastos de administración. Por lo que al ordenar devolver las sumas percibidas por dicho concepto, por el periodo en que la actora permaneció afiliada a

ese fondo, resulta iniquitativo pues despoja al fondo de unas sumas causadas por su actividad administradora.

Que, la consecuencia de la ineficacia o nulidad del traslado, trae exclusión de todo efecto jurídico, por lo que el afiliado debe trasladarse a Colpensiones como si nunca hubiese estado afiliado a Porvenir, y siempre hubiese permanecido en el RPM.

Que, en caso de devolver los gastos de administración a Colpensiones, sería un enriquecimiento sin justa causa.

Que, se deben tener en cuenta los artículos 1750 del C.C., 151 del CPTySS, y 488 del CST., ya que las pretensiones tienen fenómeno prescriptivo.

Que no se debe condenar en costas, pues Porvenir no se opuso al traslado y ha existido animo conciliatorio.

La apoderada judicial de la demandada **COLFONDOS S.A.**, formuló igualmente **recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, argumentando 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 la 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, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende la entidad no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo esa cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración. No obstante, el "Art. 1746", habla de las restituciones mutuas, esto es, que aunque se declare la ineficacia y se la haga ficción que nunca existió un contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, siendo el fruto o

mejora de la afiliada, son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual se debe conservar, si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandada **Colpensiones, Porvenir S.A., y Colfondos 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)** la actora, **CLAUDIA LUCILA COVALEDA MARQUEZ**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 29 de marzo de 1985 (pg. 3 – archivo digital “02Anexos”); **(ii)** más adelante, el **17 de octubre de 1996**, suscribió formulario de afiliación con a la AFP **PORVENIR S.A.**, siendo efectiva a partir del **18 de octubre de 1996**; luego, la actora se traslada a la AFP **COLFONDOS S.A.**, a partir del **1° de enero de 1998** (pg. 37 – archivo digital “22ContestacionColfondos”); posteriormente, suscribe formulario de afiliación con la AFP **COLMENA (Hoy PROTECCION S.A.)**, de fecha **19 de agosto de 1998** (pg. 15 – archivo digital “24ContestacionProteccion”); luego, registra afiliación con la AFP **COLPATRIA**, efectiva a partir del **1° de**

febrero de 2000; y, por efectos de la figura de cesión por fusión, se registra vinculación a la **AFP HORIZONTE**, con efectividad a partir del **29 de septiembre de 2000**; y finalmente, por la misma figura arriba a **PORVENIR S.A.**, con efectividad a partir del **1º de enero de 2014**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 55 – archivo digital “16ContestacionPorvenir”); y, **(iii)** el 15 de noviembre de 2022, radicó ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, solicitud de declaración de ineficacia de traslado régimen y su afiliación al RPM; recibiendo respuesta negativa por dichas entidades (pg. 12 a 30 – archivo digital “02Anexos”).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **V)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la acción está prescrita; **VI)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones **VII)** la condena en costas a las demandadas; y, **VIII)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD.

Análisis del Caso

Ineficacia de la Afiliación

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa,

veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

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

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97**, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar “...**debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...**”.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010** y **2555** del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema General de Pensiones, como: **i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.**

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación que, por ley, siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 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, el **18 de octubre de 1996**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**. Posteriormente, la actora se traslada a la AFP **COLFONDOS S.A.**, a partir del **1º de enero de 1998** (pg. 37 – archivo digital “22ContestacionColfondos”); luego, suscribe formulario de afiliación con la AFP **COLMENA (Hoy PROTECCION S.A.)**, de fecha **19 de agosto de 1998** (pg. 15 – archivo digital “24ContestacionProteccion”); más adelante, registra afiliación con la AFP **COLPATRIA**, desde el **1º de febrero de 2000**; luego, por efectos de la

figura de cesión por fusión, se registra vinculación a la **AFP HORIZONTE**, a partir del **29 de septiembre de 2000**; y finalmente, por la misma figura arriba a **PORVENIR S.A.**, con efectividad a partir del **1º de enero de 2014**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 55 – archivo digital “16ContestacionPorvenir”).

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 **COLFONDOS S.A., COLMENA (Hoy PROTECCION S.A.), COLPATRIA, HORIZONTE, y PORVENIR S.A.**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

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

La única prueba con la que pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es 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 los fondos privados, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía tener frente a sus

derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFPs debieron dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada le falten 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 con los sucesivos

traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable.**

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.** CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A.** y a **PORVENIR S.A.**, que procedan a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello que, **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., en razón de lo cual, en vía de consulta, y del recurso de apelación de la demandada, 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 de la actora en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la **actora**, ni de **Colpensiones**.

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

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte

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

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.**, y **PORVENIR S.A.**, por no haber salido avantes en sus recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, 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 parcialmente y ADICIÓNASE el numeral **tercero** de la **Sentencia 179 del 20 de septiembre de 2023**, proferida por el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“...ORDENAR a las AFPs **COLFONDOS S.A.**, **PROTECCION S.A.** y **PORVENIR S.A.**, que proceda a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por **CLAUDIA LUCILA COVALEDA MARQUEZ**, 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 el numeral en todo lo demás, por lo motivado.

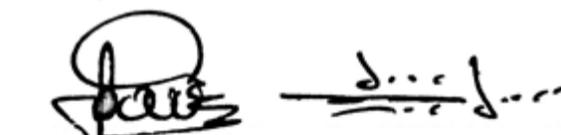
SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 179 del 20 de septiembre de 2023**, proferida por el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de las demandadas **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante **CLAUDIA LUCILA COVALEDA MARQUEZ**; líquidense oportunamente, e inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., a cargo de cada una de las entidades, conforme lo expuesto.

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

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada