



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	DARIO FLORESMILO ORTIZ PRADO
Demandados	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105010201800256 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 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>Traslados de administradoras dentro del RAIS: La</p>

	<p>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> <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.</p>
--	---

En Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes de diciembre de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en Segunda Instancia, 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 76 del 09 de mayo de 2022**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y las **demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.**, los cuales 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. 410

Antecedentes

DARIO FLORESMILO ORTIZ PRADO, presentó demanda Ordinaria Laboral

contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, con el fin que se declare **la nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, el actor señaló que, estuvo afiliado y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones, administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy **Colpensiones**, desde el 13 de diciembre de 1978.

Que, en el año de 1994, el actor se vinculó al RAIS con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., decisión que tomó basada en los ofrecimientos del asesor de esa entidad, relacionados a las bondades de dicho régimen; pero, no le informaron sobre las ventajas y desventajas del traslado, ni se le entregaron proyecciones o cálculos entre ambos regímenes.

Que, el 24 de mayo de 2018, radicó ante la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, solicitud de traslado al RPM; sin embargo, en respuesta se le indicó que no era procedente tal petición porque la solicitud de afiliación fue realizada de manera directa y voluntaria, ejerciendo así su derecho a la libre elección de régimen.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, la Innominada, Prescripción, Buena fe e Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.**

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

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 76 del 09 de mayo de 2022**; declarando no probadas las excepciones de fondo formuladas por las demandadas, igualmente, la ineficacia de la afiliación del demandante, señor DARIO FLORESMILO ORTIZ PRADO, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Declarando como única afiliación válida del actor, la del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad. Ordenando a PORVENIR S.A., traslade a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, sumas adicionales por concepto de aporte a pensión mínima con todos sus frutos e intereses, esto es con los rendimientos que hubieren causado, así como los gastos de administración. Finalmente, imponiendo costas, de esa instancia, a las demandadas.

Recursos de Apelación

La apoderada judicial de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, presentó **recurso de apelación**, señalando que, la entidad si dio cumplimiento al deber de información como estaba previsto al momento en que se efectuó la vinculación del demandante, esto es en el año 1994, no podría exigírsele entonces se diera cumplimiento la AFP, a un deber de información que simplemente resultaba muy primigenio al momento en que se dio la vinculación; que, no se está sosteniendo que para esa época no existiera un deber de

información, lo que se sostiene es que, este deber que ha sido objeto de múltiples desarrollos normativos y jurisprudenciales que se han efectuado a lo largo del tiempo, no es el mismo al que hoy por hoy se les exige a las AFP, que comporta el deber del buen consejo, llegar a desincentivar al posible afiliado de su decisión de trasladarse si le resultare inconveniente, así como el deber de entregar proyecciones pensionales, comparativos, dejar constancias escritas diferentes al formulario de afiliación de la asesoría brindada, dado que, estos últimos no podrían aplicarse de manera retroactiva a la AFP, quien estaba amparada en el principio de confianza legítima y seguridad jurídica para la época en que se dio la vinculación del actor.

La información suministrada en su momento era de consagración legal, por lo que era de orden público y de público conocimiento, entonces el actor pudo acceder a ella en cualquier momento durante el tiempo de su vinculación, sin que así lo haya hecho, contó con diferentes canales de comunicación previstos por parte de la entidad a efectos que pudiera solicitar se le aclararan dudas o inquietudes frente al traslado de régimen generado o que pudiera presentar su inconformidad respecto de su afiliación, lo cual no realiza, por el contrario, es a través de sus actos que, el demandante, una y otra vez, pone de manifiesto que su verdadera conformidad e intención de vincularse a un régimen es el RAIS, efectuando sus aportes obligatorios, se benefició de las ventajas del régimen, así mismo de los rendimientos en su cuenta de ahorro individual, por lo que no puede ya, cuando se encuentra ad portas de consolidar su derecho pensional e inmerso en la prohibición de traslado, solicitar se declare la nulidad o ineficacia de su afiliación, máxime cuando fue el mismo, quien tras haber sido informado sobre la manera en que se liquidaría su mesada pensional en este régimen, tomó la decisión de manera libre y voluntaria de vincularse.

No podía eximirse al afiliado del deber que le asistía de concurrir suficientemente informado al acto de afiliación o realizarle preguntas a los asesores, utilizar cualquiera de los canales de comunicación previstos

por parte de la entidad a efectos de solicitar se le aclararan sus dudas o inquietudes frente al traslado de régimen generado, simplemente con la manifestación que, en cabeza de la AFP, existe una carga informativa, que, el deber de información resultaba ser de doble vía, sin que en este caso, el actor haya acreditado con suficiencia, la diligencia y cuidado que debió haber contado como consumidor financiero que es.

La AFP, al haber cumplido con el deber de información como estaba previsto en ese momento, al momento de la afiliación, y, al haber actuado siempre de buena fe, no dio lugar a la ineficacia de la afiliación declarada, ni mucho menos, a las consecuencias que el Despacho otorgó a dicha declaratoria, como lo son la orden de devolver los aportes y rendimientos de la cuenta del demandante, como quiera que, si producto de la ineficacia, debe entenderse que, el actor nunca estuvo vinculado en el RAIS, igualmente no realizó unos aportes, esos aportes nunca fueron a su cuenta de ahorro individual y por tanto nunca gozó de la administración diligente de la AFP, que le permitiera generar rendimientos, por lo que para ser jurídicamente técnicos, no habría lugar a retornar conceptos que jamás habrían existido.

Igualmente se opone a la devolución de los gastos de administración, como quiera que, el acto de afiliación del demandante fue completamente válido, no puede obligarse a la entidad a devolver un bien, esto es aportes y rendimientos y al mismo tiempo obligársele a devolver las sumas que invirtió para mantenerlos e incrementarlos. Estos gastos tuvieron la finalidad prevista en la ley, lo cual era, la correcta administración, generación de rentabilidad y seguridad en los recursos de la cuenta del actor, y, fueron sumas que se emplearon para ese fin, sin que se encuentren en el patrimonio actual de la entidad, tampoco tuvieron la finalidad de financiar prestación económica alguna en favor del demandante ni mucho menos hicieron parte de su propio patrimonio por lo que incluso en el evento de considerarse que el actor siempre estuvo afiliado en el RPM, se debe tener en cuenta que también se

efectúan descuentos por conceptos de gastos de administración, de tal forma una condena en ese sentido supondría un enriquecimiento sin justa causa en favor del demandante y a costas del detrimento económico de la AFP.

Por todo lo anterior, no resulta procedente la ineficacia de la afiliación ni mucho menos la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración, sumas de los seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por cuanto la entidad siempre obró de buena fe y acatando estrictamente la normatividad vigente al momento de la afiliación.

El apoderado judicial de la **demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, indicando que, la solicitud de nulidad no es procedente teniendo en cuenta que, con los documentos aportados con la demanda, la parte actora no logró ni siquiera inferir la nulidad de afiliación, ni el error o vicio alguno del consentimiento, siendo preciso indicar que, no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo a tenerse el demandante a lo establecido en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, toda vez que el actor eligió el RAIS de forma libre, espontánea y sin presiones.

Existen unos deberes mínimos, en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose que, el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado, la única manera de desvirtuar esta regla legal es demostrando la preexistencia de una fuerza que hubiera viciado el consentimiento, según la Corte Suprema de Justicia, existen diferencias entre los afiliados al sistema de pensiones y no todos pueden considerarse como incapaces de tomar una decisión acertada, existen actividades que dan cuenta de un verdadero entendimiento del afiliado que en si obedecen a las obligaciones de todo vinculado al sistema pensional.

El error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico, por tanto, la parte de este que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

Dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que, el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado. En consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia de traslado de un afiliado del RPM al RAIS, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Respecto a la condena en costas, solicita que, se revoque, por cuanto la entidad, no tiene la potestad para decretar la nulidad de traslado por si sola, porque la afiliación se presume legal y se requiere pronunciamiento judicial para anular la afiliación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías 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 **DARIO FLORESMILO ORTIZ PRADO** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, el 13 de diciembre de 1978, según reporte de semanas cotizadas (fl. 1 – Historia laboral); **(ii)** más adelante, se trasladó al RAIS con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, a partir del **1º de mayo de 1994** (fl. 123 expediente digital); y, **(iii)** el **25 de mayo de 2018**, radicó ante la entidad demandada Colpensiones solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fl. 31 a 32 expediente digital).

Problemas Jurídicos

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

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 mayo de 1994** (fl. 123 expediente digital), el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, 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 **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, al demandante.

No se denota que, la entidad de Seguridad Social 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 debió mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretende el fondo demandado, acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma **libre, espontánea, y sin presiones**, circunstancias estas tres, muy diferentes a lo relacionado con haber suministrado la información

suficiente al afiliado sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que 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 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 al afiliado le falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

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

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está

próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...". (Negrilla fuera de texto)

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

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

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

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

De acuerdo al ítem del recurso de apelación, que concierne sobre si el traslado de régimen pensional vulnera la sostenibilidad financiera de Colpensiones, la presente Colegiatura se adhiere al criterio expuesto en la Sentencia SL 2877 del 2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se estableció que, la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad o estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Finalmente, la arbitraria e improbada 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 del recurso de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el demandante ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

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

necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **PORVENIR S.A., y Colpensiones**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte. y, a cargo de **COLPENSIONES**, por haber salido parcialmente avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) 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: ADICIÓNASE la **Sentencia 76 del 09 de mayo de 2022**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de indicar que, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, al momento de cumplir la orden impartida, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, contados a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la **Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 76 del 09 de mayo de 2022**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de**

Cali, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y Colpensiones**, por no haber salido avantes en sus recurso de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., y, a cargo de **COLPENSIONES**, por haber salido parcialmente avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas, y en favor de **Darío Floresmilo Ortiz Prado**.

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


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada