



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

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>JORGE ELIECER DEVIA LOZANO</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES y PORVENIR S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105018202200393 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
<b>Sub Temas</b>	<p><b>Deber de información:</b> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <b>gastos de administración</b>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al <b>RAIS</b>, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.</b> CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional <b>no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema</b> General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p>Procede la condena en costas, en primera y segunda</p>

	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 diecinueve (19) 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 216 del 16 de septiembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Dieciocho 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 CPTSS

### **Alegatos de Conclusión**

Fueron presentados por la **demandada 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. 435**

#### **Antecedentes**

**JORGE ELIECER DEVIA LOZANO** 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 e ineficacia** de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S. A. , y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima

Media, junto con la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual. Además, se condene a Porvenir S.A. al pago de perjuicios, por el no traslado, a todo lo que resulte probado en el proceso, con base en las facultades ultra y extra petita y a las costas.

### **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, el actor señaló que, nació el 28 de febrero de 1964; que de acuerdo con la legislación vigente la pensión debe ser reconocida a los 62 años.

Que, principió a cotizar al Instituto de Seguros Sociales ISS, en septiembre de 1986, cuando empezó a laborar.

Señaló que, ante el "Boom" de la época y la creación y Promoción de los fondos privados, en febrero de 2000 se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, donde la sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., no le informó la proyección tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual.

Que, Porvenir S.A. nunca le notificó que tenía posibilidades de trasladarse en el año de gracia que le otorgó la Ley 797 de 2003, que permitía el traslado, así como que antes de cumplir los diez años para acceder a la pensión, era el último término para realizar el traslado.

Argumentó que, su interés era continuar afiliado con el Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, pero los funcionarios de la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, le sugirieron e insistieron que se trasladara de régimen, por cuanto las garantías que le ofrecían eran mayores y mejores que las del Régimen de Prima Media administrado por el entonces ISS.

Que, con el engaño que sufrió por parte de dichos funcionarios y una vez constatados con los cálculos pensionales, su calidad de vida se vería

disminuía en comparación a la que tiene como trabajador.

Que, el 7 de abril de 2022 solicitó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - , activar su afiliación y traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, donde la sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., quien a través del comunicado BZ\_2022\_4736395—1241188 del 4 de mayo siguiente dio respuesta , pero no de lo fondo a lo pedido.

Esgrimió que, el 22 de marzo de 2022, solicitó a PORVENIR traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, la cual fue negada.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCION”, “COMPENSACION”, “GENERICA“** y la **“INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE”**.<sup>1</sup>

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: **“PRESCRIPCION”, “PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD”, “COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”** y la de **“BUENA FE”**.<sup>2</sup>

**Intervención del Ministerio Público.** Lo hizo a través de la Procuradora 8 Judicial I, para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social Dra. Rosmira Guevara Arboleda, quien manifestó que teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, y con fundamento en la línea jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es preciso indicar que corresponde a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y

---

<sup>1</sup> Archivo No. 10 Contestación Colpensiones - Mayúsculas y negritas propias el texto.

<sup>2</sup> Archivo No. 9 Contestación Porvenir -Mayúsculas y negritas propias el texto.

Cesantías PORVENIR S.A., probar que en el proceso de traslado de régimen pensional, realizado al señor JORGE ELIECER DEVIA LOZANO, cumplió con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible, dando cumplimiento a los requisitos legales y los parámetros jurisprudenciales, lo que determina la eficacia o no del traslado de Régimen Pensional realizado por el demandante.

Considera que, lo que se demanda en el presente proceso es la ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación definida (administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES) al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, específicamente a PORVENIR S.A., solicita, exonerar a la Administradora Colombiana de Pensiones de la condena en costas procesales, entidad que actúa en cumplimiento de un deber legal.

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

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 216 del 16 de septiembre de 2022**, declarando probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la pasiva PORVENIR S.A., respecto del pedimento de pago de perjuicios invocado por el demandante; declarando no probadas las demás excepciones de mérito formuladas por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; declarando la ineficacia del traslado que JORGE ELIECER DEVIA LOZANO realizó desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual; condenando a PORVENIR S.A, para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación JORGE ELIECER DEVIA LOZANO, tales como, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, porcentajes con

destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa y, que Colpensiones tendrá que aceptar el traslado del demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada y con cargo a su propio peculio; ordeando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- acepte el traslado de JORGE ELIECER DEVIA LOZANO sin solución de continuidad ni cargas adicionales y, que una vez realizado el traslado ordenado en el numeral cuarto de la providencia, deberá actualizar la historia laboral de JORGE ELIECER DEVIA LOZANO dentro de los 2 meses siguientes y, finalmente condenando en costas a las accionadas.

### **Recursos de Apelación**

Inconformes con la decisión **recuren las demandadas.**

La apoderada judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones**, interpuso **recurso de apelación**, argumentando que, Colpensiones no participó en el acto que se declara nulo e ineficaz, y, el sustento de la decisión guarda relación con la conducta desplegada por un tercero ajeno a la administradora del régimen de prima media; que, es importante reiterar que, si bien es cierto, Colpensiones en forma oportuna indicó la negativa de la afiliación que se solicitó en su momento, lo hizo en virtud del artículo 2º del numeral e) (sic) de la Ley 797 de 2003, ya que la parte actora presentó la petición fuera del término legal establecido.

Que, Colpensiones es llamada al proceso para que reciba los dineros resultantes de la nulidad de traslado, pero no es la entidad competente o responsable de los actos generadores de la presente acción; que trae a colación la sentencia del Tribunal Superior de Pasto y Bogotá, Sala de

Decisión Laboral radicado 2016 – 2014 – 450, donde revocó la condena que le fue impuesta a Colpensiones, de esta forma solcita al *Ad quem* revocar el numeral de la condena en costas y se le absuelva de las mismas.

La apoderada judicial de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, igualmente formuló **recurso de apelación**, en lo que tiene que ver con la declaratoria de la ineficacia y las consecuencias y obligaciones que emanan a cargo de Porvenir.

Que, Porvenir cumplió a cabalidad con el deber de infomación que le era exigido en los términos y condiciones para el período en el que el demandante se trasladó, entonces, el deber de información no debe entenderse de manera unilateral, el actor también estaba en la obligación de informarse sobre sus condiciones pensionales más cuando nos encontramos frente a una persona que goza de plena capacidad en términos del artículo 1502 del C.C. y que por disposición legal la libertad del régimen pensional está en cabeza de los afiliados.

Pone presente que, Porvenir S.A., no tenía la obligación de documentar la naturaleza de la información que le estaba brindando al actor, simplemente bastaba con la suscripción del formulario de afiliación, conforme, se estableció en las normas jurídicas aplicables a la fecha en que el actor se afilió en el año 99, por eso, se estaría haciendo un estudio anacrónico, que es improcedente a todas luces, porque se estaría solicitando el cumplimiento de formalidades que no se encontraban vigentes al momento de la afiliación del actor.

Que, respecto de la obligación de retornar a Colpensiones todos los valores incluyendo los gastos de administración, primas de seguros, reaseguros y todas las comisiones de manera indexada a cargo del patrimonio, se tiene que decir que, los gastos de la administración son para retribuir precisamente esa gestión que realiza el fondo, que tanto en el régimen de ahorro individual como en el régimen de prima media

existen, y por lo tanto, desde el año 99, Porvenir ha administrado de manera diligente y profesional los aportes del actor y actuó en estricto cumplimiento del mandato legal, ordenar que se devuelva esta a cargo del patrimonio de manera indexada a favor de Colpensiones, equivadría a un enriquecimiento sin causa justificada a esa entidad y adicional un detrimento al patrimonio de Porvenir.

### **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 **Administradora de Fondos de Pensiones y 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 CPTSS, 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, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS.

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 **JORGE ELIECER DEVIA LOZANO**, nació el 28 de febrero de 1964 (Archivo No 1. expediente digitalizado); **(ii)** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES** el 17 de septiembre de 1986 (Archivo No 1. expediente

digitalizado); **(iii)** el **19 de agosto de 1999**, suscribió formulario de afiliación con **PORVENIR S.A.**, quedando vigente a partir del **1º de octubre siguiente** (Archivo No 6. Respuesta requerimiento Porvenir S.A.); **(iv)** solicitó el 7 de abril de 2022 a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, activar su afiliación y traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; **(v)** Colpensiones mediante comunicado BZ\_2022\_4736395—1241188 del 4 de mayo de 2022 dio respuesta (Archivo No 1. expediente digitalizado); y, **(vi)** el 22 de marzo de 2022, solicitó a PORVENIR traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media (Archivo No 1. expediente digitalizado); que lo pedido fue negado por Porvenir (Archivo No 1. expediente digitalizado).

### **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; y, **VI)** 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 la documental aportada por Porvenir S.A. que, el **19 de agosto de 1999**, el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **AFP PORVENIR S.A.**, quedando vigente a partir del **1º de octubre siguiente**, donde se encuentra vinculado en la actualidad (Archivo No 6. Respuesta requerimiento Porvenir S.A.).

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

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

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

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

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

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

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren 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, 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**.

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 de la 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**, la Sala difiere a lo manifestado por el Ministerio Público, pues se debe tener 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** y **PORVENIR S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) 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: ADICIÓNANSE** los numerales cuarto y quinto de la **Sentencia 216 del 16 de septiembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

***“ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por JORGE ELIECER DEVIA LOZANO, 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.***

La **Administradora de Fondo de Pensiones del RAIS**, 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, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la **Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por las razones aquí expuestas.”, confirmando los numerales en todo lo demás, por lo motivado.*

**SEGUNDO: CONFÍRMASE**, en todo lo demás, la **Sentencia 216 del 16 de septiembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

**TERCERO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y en favor del demandante **JORGE ELIECER DEVIA LOZANO**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una ellas.

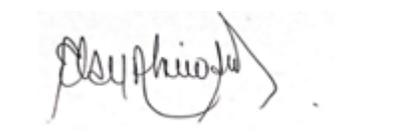
**CUARTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada