



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	CARLOS EDUARDO SALAZAR ARANGO
Demandados	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105004202100184 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 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 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 1° 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 150 del 06 de junio de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por 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. 441

Antecedentes

CARLOS EDUARDO SALAZAR ARANGO 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 16 de noviembre de 1981 hasta el 24 de julio de 1994.

Que, el 21 de julio de 1994, el actor se vinculó al RAIS con la AFP COLPATRIA hoy 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 21 de diciembre de 2020, 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: **Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Inexistencia de la obligación, carencia de acción, Falta de causa en las pretensiones de la demanda, Buena fe de la entidad demandada Colpensiones e Innominada o genérica.**

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.**

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación y Reintegro del valor del bono pensional debidamente indexado.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 150 del 06 de junio de 2022**; declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, igualmente, la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad del señor CARLOS EDUARDO SALAZAR ARANGO realizada en PORVENIR S.A. Ordenando a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, comisiones, gastos de administración, prima de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello debidamente ingresado y a cargo de su propio patrimonio. Ordenando a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A., todos los valores enunciados. Ordenando a PORVENIR S.A. a restituir a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los valores que, por concepto de bono pensional, fueron remitidos y pagados por esta entidad, valores debidamente indexados. Finalmente, imponiendo costas, de esa instancia, a cargo de las demandadas.

Recursos de Apelación

La apoderada judicial de la **demandada Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, manifestando que, la entidad disiente de la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por el demandante al régimen de ahorro individual, ya que, según las afirmaciones realizadas por el actor, pretende que la acción encaminada a que se autorice el regreso al régimen de prima media, persigue un interés económico en atención a que, por más de veinte

años ha estado afiliado al RAIS y que podría tener una mesada pensional inferior a la del RPM.

La declaratoria de la ineficacia del traslado atenta contra la sostenibilidad al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, a quien se le impone la carga de resarcir un daño que no causó y que se dio como consecuencia de una decisión del afiliado que no se interesó en retornar al RPM sino hasta el momento en que evidenció un perjuicio económico. Para la época en que el demandante solicita ante la entidad el retorno al RPM, ya estaba inmerso en la prohibición legal.

La entidad es quien repara el supuesto daño, aunque no participó de la información otorgada al actor, no tendría por qué resarcirlo, las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades reales de los contratantes o del daño inferido a otro.

Finalmente solicitó que, se revoque la condena en costas procesales teniendo que, si bien se opuso a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que, no participó de la afiliación del demandante, por lo tanto, al momento de negar el traslado solicitado, la entidad lo hizo bajo los efectos de la ley, por lo que se encontraba imposibilitada para reconocer derechos por fuera del ordenamiento jurídico, siendo que es un tercero afectado por las resultas de este proceso y no hay razones para ser condenada en costas.

La apoderada judicial de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, presentó igualmente, **recurso de apelación**, señalando que, la entidad dio cabal cumplimiento al deber de información como estaba previsto en el momento en que se efectuó la vinculación del demandante, pues, para la época no resultaba exigible a la entidad dejar constancias diferentes al formulario de afiliación respecto a la asesoría brindada, la única prueba que debía quedar era dicho documento, así mismo se debió tener en cuenta que

para esa época no estaba en cabeza de la AFP otras obligaciones, como proporcionar el reglamento de funcionamiento, máxime cuando este siempre estuvo a disposición del demandante, quien podría efectuar su consulta a través de los portales web o en las diferentes oficinas con las que cuenta a nivel nacional, él nunca lo realizó.

Es de resaltar que, el deber de información resultaba ser de doble vía, no podía eximirse al afiliado del deber que le asistía de concurrir suficientemente informado al acto de afiliación o realizarle preguntas a los asesores que suministraron el formulario, leer dicho documento, utilizar cualquiera de los canales de comunicación previstos por la AFP a efectos de que aclararan sus dudas respecto del traslado de régimen generado o en general realizar cualquier gestión tendiente a efectos de averiguar sobre su situación pensional.

Se debió tener en cuenta que, el demandante efectuó diferentes traslados entre AFP, los cuales se constituyeron como actos de relacionamiento, lo cual permite presuponer que el afiliado conoce las características y condiciones de acceso a las prestaciones económicas que regulan ambos regímenes pensionales, sino que además constituyen una verdadera manifestación adicional a la firma del formulario de afiliación respecto a su voluntad frente a las condiciones en que opera el régimen.

El despacho debió hacer una valoración integral más completa conforme a los medios probatorios con los que se contaba y que estos actos efectuados por el demandante, aunado al hecho que nunca se preocupó sobre su situación pensional, se mantuvo afiliado cumpliendo con sus obligaciones como la de realizar aportes obligatorios, se benefició de las ventajas que ofrece el régimen como rendimientos en su cuenta de ahorro individual, la posibilidad de pensionarse de manera anticipada, entre otras, debe llevar al despacho a utilizar dichas situaciones como indicios probatorios que tenían la finalidad de demostrar cual era la verdadera intención del actor y que dicha intención

se mantuvo por un largo trayecto de tiempo.

El demandante no acreditó ninguna de las causales de nulidad de los artículos 1501 y 1502 del Código Civil de los actos jurídicos, era una persona capaz a la hora de suscribir el formulario de afiliación, no le subsistieron vicios en su consentimiento, error de hecho o de derecho que invalidara la determinación que libremente tomó.

En lo atinente a la devolución de aportes y rendimientos, como quiera que se entiende que, producto de la ineficacia no habría lugar a retornar conceptos que resultan inexistentes; en el mismo sentido no habría lugar a devolver los gastos de administración no solamente porque la afiliación que efectuó fue completamente válida y en relación con las restituciones mutuas cuando un acto jurídico es declarado nulo, no puede entonces obligar a la entidad a devolver un bien, esto es aportes y rendimientos, al tiempo que se le ordena devolver los rubros que invirtió para incrementar dichos bienes, o lo que es lo mismo los gastos de administración, los cuales tuvieron una finalidad que obedeció a una correcta administración, generación de rentabilidad y seguridad en el patrimonio del demandante, por lo que fueron sumas que fueron empleadas para el fin que se encuentran previstas y no se encuentran en poder de la AFP, dichas sumas no tuvieron la finalidad de financiar prestación económica alguna en su favor y a cargo de la entidad.

Al estar el demandante afiliado en el régimen de prima media, producto de la declaratoria de la ineficacia declarada, debe entenderse que en ese régimen también se efectúan descuentos por concepto de gastos de administración, por lo que una condena en ese sentido supondría un enriquecimiento sin justa causa en favor del actor y en detrimento del interés económico de la AFP.

Respecto a la devolución de las primas de los seguros previsionales, no es procedente, como quiera que durante el tiempo que el demandante

ha estado vinculado, ha tenido cubiertas las contingencias de invalidez y muerte gracias a las sumas de los seguros previsionales que descontó la entidad de la cuenta de ahorro individual del actor, dichas sumas fueron descontadas y empleadas para el fin para el que se encontraban previstas.

Tampoco es procedente la devolución del porcentaje destinado a pagar el fondo de garantía de pensión mínima, ya que en el RAIS este es el componente de solidaridad, que permite que, quienes no cumplan con los requisitos para acceder a una prestación económica de vejez, lo puedan hacer, igualmente fueron sumas que se destinaron para esa finalidad y no se encuentran en el patrimonio actual de la entidad.

La indexación resulta ser un doble cobro como quiera que esta condena no es acorde con el funcionamiento mismo del RAIS en el que, la pérdida del poder adquisitivo del dinero en el tiempo se encuentra compensada a través de los rendimientos de cuenta, que ya el despacho había ordenado devolver, así como la orden de devolver el bono pensional indexado, se está generando doble cobro, dado que ambos conceptos tienen la misma finalidad.

La acción presentada por el actor si era susceptible del fenómeno prescriptivo.

La AFP siempre actuó conforme a derecho, de buena fe y amparada en el principio de confianza legítima y de seguridad jurídica, no habría lugar a declarar la ineficacia solicitada ni mucho menos a las consecuencias que le atribuye el despacho como son la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima ni mucho menos la indexación.

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 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** el actor **CARLOS EDUARDO SALAZAR ARANGO** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, el 16 de noviembre de 1981 según reporte de semanas cotizadas (fl. 70 – 02 PoderDemanda); **(ii)** más adelante, se trasladó al RAIS con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, a partir del **1° de agosto de 1994** (fl. 33 contestación Porvenir S.A.); y, **(iii)** el 21 de diciembre de 2020, radicó ante la entidad demandada Colpensiones solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fl. 58 – 02PoderDemanda).

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 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, a partir del **1º de agosto de 1994** (fl. 33 contestación Porvenir S.A.), 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.**, 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 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**.

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 avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte. y, a cargo de 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 150 del 06 de junio de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

“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, 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.

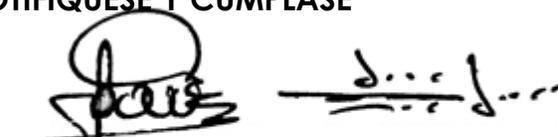
SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 150 del 06 de junio de 2022**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES**, 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, y en favor de **Carlos Eduardo Salazar Arango**.

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