



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

Proceso	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
Demandante	<b>MARIO ANDRES LLANO RESTREPO</b>
Demandados	<b>COLPENSIONES y PORVENIR S.A.</b>
Radicación	<b>760013105010201800340 01</b>
Tema	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
Sub Temas	<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 <b>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.</b></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 del 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><b>Traslados de administradoras dentro del RAIS:</b> La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima</p>

	<p>Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <b><u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></b></p> <p>La acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como <b>los derechos que de ella emanen son imprescriptibles</b>, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo.</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 veinticuatro (24) días del mes de febrero 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 **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15<sup>1</sup>** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 292 del 17 de noviembre de 2020**, 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

---

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

del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

### **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. 037**

#### **Antecedentes**

**MARIO ANDRES LLANO RESTREPO** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y la **Administradora de Fondos 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 todos los aportes y rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

#### **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, el actor señaló que, estuvo afiliado y realizó aporte al Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, desde el 8 de julio de 1985.

Que, el **4 de noviembre de 1998**, firmó formulario de traslado a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**. Pero que la asesoría e información recibida por el asesor comercial de esa entidad, se basó esencialmente en ofrecerle un mayor rendimiento y una mesada superior de su pensión de vejez, indicando además que el

Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar y perdería los aportes efectuados.

Que, posteriormente el 18 de febrero de 2003, se trasladó a la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., entidad que por la figura de fusión fue absorbida por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., donde se encuentra vinculado en la actualidad.

Que, el 26 de enero de 2018, PORVENIR S.A. le hizo entrega de una simulación pensional, en la que se informaba que la pensión con esa entidad, a la edad de 62 años, sería de \$3.029.000, y de haber estado vinculado con COLPENSIONES, hubiese sido de \$7.700.900; observando que le es mucho más favorable la última.

Que, el 24 de mayo de 2018, solicitó ante PORVENIR S.A., el traslado de régimen pensional; petición que fue resuelta negativamente por esa entidad, mediante comunicado del 29 de mayo de 2018.

Que, el 22 de mayo de 2018, radicó ante COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen, sin embargo, mediante comunicación de la misma fecha le fue negada tal petición bajo el argumento de faltarle menos de diez años o menos del requisito del tiempo para pensionarse.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones. En su defensa propuso las excepciones de fondo: **Prescripción, Falta de causa para pedir, Inexistencia de las obligaciones demandadas, Buena fe, Prescripción de**

**obligaciones laborales de tracto sucesivo, Enriquecimiento sin causa, Ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.**

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

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 292 del 17 de noviembre de 2020**; declarando no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, e igualmente, la ineficacia del traslado del RPM administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, al RAIS administrado por PORVENIR S.A., dejando sin validez alguna la afiliación del demandante, señor MARIO ANDRES LLANO RESTREPO, y que la única afiliación válida al sistema pensional en la que venía el demandante, en el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, en el régimen de prima media con prestación definida; y como consecuencia, a PORVENIR S.A., a realizar el traslado a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, capital ahorrado junto con sus rendimientos, intereses, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses, los valores de la aseguradora para los conceptos de invalidez y sobrevivientes, al igual que los gastos de administración, comisiones recibidas, con sus intereses. Ordenando a Colpensiones que una vez reciba, el traslado de la totalidad de los recursos, proceda a imputar los mismos en la historia laboral del demandante. Imponiendo costas a las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

### **Recursos de Apelación**

Inconformes con la decisión, **impugnan** los apoderados judiciales de las **demandadas Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A..**

La apoderada de **PORVENIR S.A.**, argumenta en su recurso de apelación que, esa entidad siempre actuó de buena fe en la relación de traslado

que se produjo de manera libre, voluntaria y consciente, tal y como quedó expresado en el formulario de afiliación, cuya forma pre impresa se encuentra ajustada a lo consagrado en el Art. 11 del Decreto 692 de 1994.

Que, PORVENIR cumplió con todas su obligaciones establecidas en el Decreto 656 de 1994, dentro de la cual no se establecía el deber de información alegado en el escrito de demanda, puesto que tal obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado de régimen pensional surgió a partir del inciso 4° del Art. 3 del Decreto 2071 de 2015.

Que, se evidencia que, la reclamación del demandante surge a partir del momento en que se encuentra cerca del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez, lo cual permite concluir que la decisión de retornar al RPM no obedece a la falta o deber de información, o engaño, sino a la expectativa pensional que éste tenía.

Que, las acciones para reclamar la ineficacia si se encuentran prescritas, debido a que no se está ante un derecho pensional, puesto que una cosa es la consolidación del derecho, y otra es la nulidad o ineficacia.

Que, la consecuencia jurídica de la ineficacia es entender que el vínculo nunca existió, es decir que el demandante nunca estuvo afiliado al RAIS, lo que significa que sus aportes no fueron a la cuenta de ahorro individual administrada por PORVENIR, frente a los cuales generaba unos rendimientos, por lo tanto, si nunca existió esa afiliación no había lugar a devolver los rendimientos generados durante todos estos años.

Que, los gastos de administración son sumas que ya fueron utilizadas para la debida gestión de los recursos del demandante, y en ese orden de ideas PORVENIR no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por lo tanto no tendría porque verse afectada en su propio patrimonio al

obligarse a devolver sumas por dicho concepto, si en ningún momento obró de mala fe, y se estaría generando un enriquecimiento sin causa a COLPENSIONES.

Por lo cual solicita sea revocada la sentencia de primera instancia, y en su lugar absolver a PORVENIR de las condenas impuestas.

El apoderado judicial de **COLPENSIONES**, manifiesta que, solicita no condenar a esa entidad en costas por cuando la nulidad la dirime la jurisdicción ordinaria, y no es omisión de la entidad pues no cuenta con la potestad para anular el traslado de un afiliado a otro fondo administrador de pensiones, y menos disponer el traslado de los aporte realizados por el afiliado a dichos fondos.

### **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 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 **MARIO ANDRES LLANO RESTREPO**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 8 de julio de 1985 (fls. 133 y 145); **(ii)** posteriormente, el 4 de noviembre de 1998, el actor diligenció el formulario de afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** (fl. 31), con fecha de efectividad **1° de enero de 1999** (fl. 106); **(iii)** luego, diligenció el formulario de afiliación ante **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, el 25 de febrero de 2003 (fl. 104), con fecha de efectividad **1° de abril de 2003** (fl. 106); y por la figura de cesión por fusión paso a la AFP **PORVENIR S.A.**, a partir del **1° de enero de 2014** (fl.106), donde se encuentra afiliado en la actualidad; **(iv)** el 24 de mayo de 2018, radicó ante PORVENIR S.A., solicitud de traslado al RPM (fl. 54), petición que fue resuelta negativamente a través de comunicación del 29 de mayo de 2018 (fl. 55); y, **(v)** el 22 de mayo de 2018, elevó ante Colpensiones solicitud de traslado de régimen (fl. 58), petición que fue negada mediante comunicación de la misma calenda, bajo el argumento de faltarle menos de diez años para acceder al derecho pensional por vejez (fl. 59).

### **Problemas Jurídicos**

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen del demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, el actor no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional, debido a que el actor se ha ratificado a través de su 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)** el traslado de gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD; y, **VII)** la condena en costas a la parte vencida en juicio.

### **Análisis del Caso**

Previo al estudio de fondo sobre las circunstancias del traslado, debe la Sala recordar que el fondo privado de pensiones **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, fue absorbido mediante la figura de fusión, por el fondo PORVENIR S.A., mediante Escritura Pública No. 2250 del 26 de diciembre de 2013 de la Notaria 65 de Bogotá D.C., y en consecuencia, a partir del 31 de diciembre de dicha anualidad, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como entidad absorbente, adquirió de pleno derecho la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

### **Ineficacia de Traslado**

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

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

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble

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

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

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

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

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación**

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

Tal razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “...las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse...” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

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

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza

de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

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

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

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

Descendiendo al asunto de marras, obra copia de solicitud de afiliación y del historial de vinculaciones que dan cuenta que, el **1º de enero de 1999**, el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con **PORVENIR S.A.** (fls. 31 y 106); posteriormente, dentro del mismo régimen, el **1º de abril de 2003** se vinculó a la AFP **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** (fl. 106); y por la figura de cesión por fusión pasó, nuevamente, a la AFP **PORVENIR S.A.**, a partir del **1º de enero de 2014** (fl.106), 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, las entidades Administradoras de Pensiones **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS** y **PORVENIR S.A.**, hayan cumplido

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

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

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

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

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFPs debieron dirigir 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 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 hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello, que **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración,** deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que, el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual del actor en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor del actor, 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 del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el actor ha manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

## **Costas**

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio.

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 TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

## **Decisión**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia 292 del 17 de noviembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES,,** y en favor del demandante **MARIO ANDRES LLANO RESTREPO**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una ellas.

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

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

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada