



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

Proceso	<b>Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia</b>
Demandante	<b>DOLLY ESPERANZA CASTILLO CASTAÑEDA</b>
Demandados	<b>COLPENSIONES - EICE. Y PORVENIR S.A.</b>
Radicación	<b>760013105003202000415 01</b>
Tema	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
Sub Temas	<p><b><i>Deber de información:</i></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 a la interesada de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, 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. CLARA CECILIA DUEÑAS.</b></p> <p><b><u>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen:</u></b> El traslado de régimen se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y por consiguiente al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, resulta imprescriptible. así como los derechos que emanen de tal declaratoria.</p> <p><b>El enriquecimiento sin justa causa</b> no opera en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional.</p> <p><b>Procede la condena en costas</b> a la AFP Porvenir S.A. en segunda instancia, y en Primera Instancia en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, toda vez que ejerció oposición y fue vencida en juicio.</p>

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) 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 proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las demandadas **Colpensiones y Porvenir S.A.** y surtir el Grado Jurisdiccional de **Consulta** a favor de Colpensiones, respecto de la **Sentencia No. 69 del 4 de marzo de 2021**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**.

### **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. 065**

### **Antecedentes**

**DOLLY ESPERANZA CASTILLO CASTAÑEDA**, 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

---

<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.

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, la demandante señaló que, nació el 19 de octubre de 1968.

Que estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones desde el 24 de enero de 1990 hasta el 30 de enero de 1998.

Afirmó que, en el mes de marzo de 1998, hasta septiembre de 2019, se afilió al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Porvenir S.A., en calidad de trabajadora independiente, para continuar con la cotización para el riesgo de vejez, sin tener conocimiento de las consecuencias nefastas que ésta decisión iba a traer para su vida.

Que el traslado, de la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. fue debido a la falta de haberle informado de forma clara y real las consecuencias que acarrearía esta decisión, viciaron su consentimiento, razón por la cual este contrato de afiliación debe declararse nulo de nulidad absoluta.

Que tiene derecho a regresar al Regimen de Prima Media con Prestación Definida a cargo de Colpensiones puesto que el valor de su mesada pensional sería mucho mayor que en el Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Que tanto la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y colpensiones dieron contestación a sus peticiones, ésta última aduciendo mediante oficio No. BZ2020\_3442156-0699869 manifestó no ser procedente la nulidad puesto que, eligió libremente sobre el régimen al cual quería pertenecer.

El **Ministerio Publico**, intervino a través de la **Procuradora Octava Judicial I para asuntos del trabajo y la seguridad social**, quien indicó que,

corresponde a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., probar que en el proceso de traslado de régimen pensional, realizado a la señora Dolly Esperanza Castillo Castañeda, 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 la demandante.

La **Asociación Colombiana de Fondos de Pensiones y Cesantías**, indicó que, carece de competencia para pronunciarse, participar, realizar o brindar acompañamiento de algún tipo a las administradoras frente los trámites de afiliación, procesos de traslados de aportes pensionales entre las entidades y o el traslado de afiliados entre los regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones. (anexo historial de vinculaciones)

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al contestar la demanda, se opuso a que prosperen todas y cada una de las pretensiones, aduciendo que, la demandante se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe de la entidad demandada; Prescripción; Legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad; y la Innominada o genérica.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas, por cuanto, el traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se efectuó con Porvenir S.A, en el año de 1998, fue una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación; Compensación; excepción genérica.**

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

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 69 del 4 de marzo de 2021**; declarando la ineficacia del traslado que hizo la señora Dolly Esperanza Castillo Castañeda al Regimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A.; en consecuencia, ordenando a Porvenir S.A., trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta de Dolly Esperanza Castillo Castañeda al Regimen de Prima Media administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; Ordenando a Colpensiones que proceda a aceptar el traslado de Dolly Esperanza Castillo Castañeda del Regimen de Ahorro Individual de Prima Media con Prestación Definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros; condenando en costas a las partes vencidas en juicio; fijando la suma de \$4.000.000 como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de Porvenir S.A.; absolviendo de ese rubro a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

### **Recursos de Apelación**

Presentaron recurso de apelación las partes demandadas **Colpensiones** y **Porvenir S.A.**

**Colpensiones**, adujo que, la afiliación al fondo privado por parte de la demandante se realizó con el ejercicio del derecho legítimo que tenían éstos a la libre escogencia del fondo de pensiones de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no puede predicarse la existencia de un error por vicio en el consentimiento, por lo tanto, no existen razones fácticas ni jurídicas para que la entidad considere que la afiliada se encuentra válidamente afiliada a otro fondo de pensiones.

**Porvenir S.A.**, solicitó que se revoquen las condenas impuestas a la entidad partiendo de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación que se ha declarado y las consecuencias o condenas que se derivaron.

En primera medida, adujo que, no se encontraba conforme con la decisión de la A quo, toda vez que, la demandante tenía el consentimiento informado para la libre escogencia del régimen que se

materializó por la demandante con la suscripción del formulario de afiliación conforme lo indica el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, no se trata de una declaración vacía un formulario de afiliación sino del requerimiento legal expresamente señalado con la firma de la demandante como una persona capaz para obligarse.

Manifestó, que se debe tener en cuenta el principio de la voluntariedad privada que impone a la demandante al momento de efectuar la vinculación, así como se deduce de su permanencia en el Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es importante que en este caso el valor probatorio que se le da al formulario de vinculación teniendo en cuenta lo expuesto, teniendo presente que se trata de un documento autentico que no fue tachado de falso ni desconocido por la parte demandante.

Afirmó, que es importante que se indique cual es el fundamento legal para la ineficacia del traslado de régimen, toda vez que, como lo ha enseñado la Corte Constitucional la ineficacia en sentido estricto se presenta en los casos en que la Ley por razones de diferente naturaleza ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que está en juego la incidencia de una declaración judicial en ese sentido

Indicó, que conforme lo señala el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se señala que la afiliación quedará sin efectos cuando medien actos atentatorios contra el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social o que impidan dicho derecho, es decir, que en la ineficacia suceden actuaciones dolosas las cuales no se acreditaron dentro del presente proceso respecto de la afiliación de la demandante al Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y ante la existencia de esta situación específica la ineficacia de la afiliación no es susceptible de analogía a otras decisiones que no se adecuen al presupuesto de hecho expresamente previsto en la Ley y en la norma.

Que al no estar configurado los supuestos de hecho del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en su aplicación cualquier solicitud relativa a ratificar la existencia de los vicios de la voluntad como los que se alegaron en la

demanda con nulidad relativa y aun en ese escenario no se demostró en gracia y discusión que se haya visto así por la demandante que los actos de vinculación adolezcan de error, fuerza o dolo tal como lo exige el C.C.

Que, en el evento en que no se tenga en cuenta ninguno de los argumentos expuesto con anterioridad para que se revoque la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante con relación a lo que se ha ordenado respecto de la condena de trasladar a Colpensiones las cotizaciones, rendimientos, gastos de administración y los emolumentos manifestó que, no resulta procedente la devolución de esos gastos de administración, toda vez que, la misma está direccionada a retribuir la gestión que deben desarrollar las administradoras de pensiones que hacen parte del Sistema General de Pensiones y la comisión no es de la afiliada porque tanto en el RAIS como en el RPMPD la Ley dispone dicho porcentaje para la AFP, por lo tanto realizar ese traslado constituye para Colpensiones en un enriquecimiento sin causa y el pago de lo no debido.

Adicionalmente, arguyó, que se debe tener en cuenta que la AFP en cumplimiento de las disposiciones normativas realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual, cumpliendo con la rentabilidad acorde con la Superintendencia financiera rentabilidad que en virtud de la afiliación se ha ordenado trasladar a Colpensiones por lo que, la explicación de las restituciones mutuas no es procedente ordenar a la AFP, así mire el valor de la comisión de la administración, lo cual, se constituye en una violación al principio constitucional de buena fe, confianza legítima porque se ordena judicialmente devolver una suma de dinero que tiene un titular definido; frente al concepto de los gastos de administración, solicitó que se sirva analizar el fenómeno de la prescripción frente al mismo y que se revoque la condena en costas a la entidad.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión, resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones**, respecto de la sentencia proferida en primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta**, debido a que, la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS<sup>2</sup>.

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

### **Hechos Probados**

En el presente asunto, no se encuentra en discusión que: **(i)** la **demandante** se encontraba afiliada a **Colpensiones** y posteriormente diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado ante **Porvenir S.A.**, el 22 de enero de 1998, siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de marzo de 1998 (pág. 59, expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente); **(ii)** la **demandante**, elevó petición ante **Colpensiones** solicitando el traslado de régimen pensional y la entidad a través de Resolución BZ2020\_3442156-0699869 del 10 de mayo de 2020, negó la solicitud. (sin páginas, expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente).

### **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**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse. Y en atención el recurso de apelación se determinará si resulta procedente: **(ii)** declarar la ineficacia del traslado de régimen

---

<sup>2</sup> “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.”.

pensional, debido a que: **(a)** la afiliación de la demandante se realizó bajo el ejercicio legítimo de la libre escogencia del fondo de pensiones; **(b)** no puede predicarse la existencia de un error por vicio en el consentimiento; **(c)** la demandante se encuentra válidamente afiliada al fondo de pensiones; **(d)** la demandante materializó su traslado de régimen con la suscripción del formulario de afiliación; **(e)** el formulario de afiliación no fue tachado de falso ni desconocido por la demandante; **(f)** en el proceso de la afiliación de la demandante no se acreditaron actuaciones dolosas; **(g)** la prescripción de los gastos de administración; **(iii)** la devolución de los gastos de administración; **(iv)** la devolución de los gastos de administración constituye un enriquecimiento sin justa causa y cobro de lo no debido; **(v)** la condena en costas Porvenir S.A.

## **Análisis del Caso**

### **Ineficacia del 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 desavenencias 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, 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 conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber de 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 los afiliados 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 al interesado 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 sus

afiliados 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 el derecho a retractarse*” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Tal omisión, en tratándose de este aspecto, acarrea la ineficacia de la selección, 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 la solicitud de vinculación del **22 de enero de 1998**, que da cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** (pág. 59, expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente). El documento fue suscrito por la demandante, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, **Dolly Esperanza Castillo Castañeda** se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen, la AFP 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 él, a la demandante.

En efecto, no se denota que la entidad de seguridad social demandada le haya 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 la 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 de que se 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 a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada le 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**. así como los derechos que emanen de tal declaratoria.

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

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

Considera ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **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**, 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 de la demandante en el RAIS, sino de la administración que, en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la **demandante** 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 la demandante ha manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

### **Costas**

Respecto de las costas, señala el numeral 1º del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, como ocurrió en el caso *sub examine*, Porvenir S.A., ejerció oposición en el desarrollo del proceso y finalmente fue derrotada en juicio, de tal suerte que debe asumir las consecuencias, entre estas, la de la condena en costas, en ese orden se confirmará en lo relacionado a la condena en costas a Porvenir S.A.

En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, a favor de la demandante **Dolly Esperanza Castillo Castañeda**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de **DOS MILLONES DE PESOS** (\$2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

### **Decisión**

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

**RESUELVE**

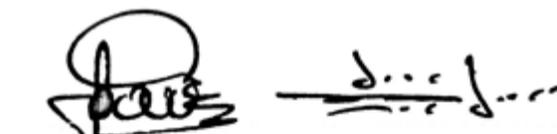
**PRIMERO: CONFIRMÁSE** la **Sentencia No. 69 del 4 de marzo de 2021**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** En la presente instancia las **Costas** estarán a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, a favor de la demandante **Dolly Esperanza Castillo Castañeda**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

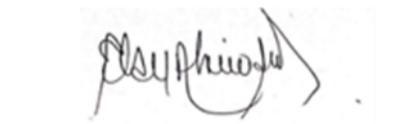
**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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