



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	CARMENZA CASTRO MENESES
Demandados	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105017202100093 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>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>

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de abril 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 15¹** 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**

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

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, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 y PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, 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.**, contra la **Sentencia 226 del 13 de diciembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Diecisiete 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 la parte **demandante** y las **demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 142

Antecedentes

CARMENZA CASTRO MENESES, 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.

Hechos

En resumen, de los hechos, la demandante señaló que, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 17 de septiembre de 1985, posteriormente, el 20 de junio de 2002, se trasladó al RAIS administrado **Porvenir S.A.**, sin embargo, no recibió una debida asesoría sobre las implicaciones o consecuencias del mismo; que el presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, pero fue resuelta negativamente.

Contestaciones por parte de la interviniente y las demandadas

El **Ministerio Publico** a través de la **Procuradora Veintiocho Judicial II para asuntos laborales**, indicó que, le corresponde a la administradora Privada demandada probar que, en el proceso de traslado de fondo de pensiones realizado a la demandante le otorgaron una información clara, objetiva, comparada y transparente. En su defensa propuso la excepción de fondo denominada: **Prescripción**.

Colpensiones, se opuso a todas las pretensiones incoadas, por cuanto, con los documentos aportados con la demanda, la parte activa no logró demostrar que se haya originado un vicio en el consentimiento. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Falta de legitimidad en la causa por pasiva; Inexistencia de la obligación; Buena fe de la entidad demandada; Prescripción; Legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y buena fe del demandado y la innominada o genérica.**

Porvenir S.A., se opuso a todas las pretensiones presentadas, como quiera que, la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación. En su defensa propuso las excepciones de mérito: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; Buena fe.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **226 del 13 de diciembre de 2021**; declarando no probadas las excepciones formuladas

por Colpensiones y Porvenir S.A.; declarando la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora Carmenza Castro Meneses, de condiciones civiles conocidas este trámite, con Porvenir S.A. en el año 2002, retornando en consecuencia al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones; condenando a Porvenir S.A., a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora Carmenza Castro Meneses, de notas civiles conocidas en este trámite, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, y los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la ley 100 de 1993, este último rubro con cargo al patrimonio propio de Porvenir S.A. y por todo el tiempo que permaneció afiliada en esa entidad; ordenando que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones reciba la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de la señora Carmenza Castro Meneses de condiciones civiles conocidas en el proceso, junto con la totalidad del saldo que tiene en su cuenta de ahorro individual en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; condenando en costas a Colpensiones y Porvenir S.A. por haber sido derrotadas en juicio, fijando como agencias en derecho la suma de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente al momento del pago, a cargo de cada una de las demandadas y a favor de la demandante.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión, **apelaron** las partes **demandadas**.

Colpensiones, indicó que, no existe evidencia que, la entidad haya tenido injerencia alguna en el traslado de la demandante al RAIS administrado por los fondos privados, debido a que, la demandante tomó la decisión de manera libre, voluntaria y sin presiones sin vicios en su consentimiento.

Afirmó que, el retorno de la demandante al RPMPD, genera un detrimento patrimonial a la entidad que afecta la sostenibilidad financiera del

sistema pensional, por tanto, es la entidad la que tendría que asumir la carga pensional de la demandante sin haber administrado sus recursos o aportes durante estos años.

Resaltó que, para la fecha del traslado realizado voluntariamente por parte de la demandante del RPMPD al RAIS no existía normatividad que obligara a las AFP o al ISS hoy Colpensiones a brindar una doble asesoría al momento de la afiliación de la demandante.

Porvenir S.A., indicó que, siempre ha actuado de buena fe en el acto jurídico primigenio del traslado que se efectuó con la demandante.

Manifestó que, bajo ninguna causal practica ni jurídica se logró demostrar algún tipo de configuración de vicio en el consentimiento, de error, fuerza o dolo, contrario a ello se evidencia que, de conformidad con la suscripción del formulario de afiliación que, se respetó la libertad de escogencia establecida en el artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993.

Trajo a colación que, se debe tener presente la época en la que, se suscribió el formulario de afiliación, como quiera que, se está aplicando de manera retroactiva Jurisprudencia y desarrollos normativos posteriores al momento de la suscripción y es que para la época del traslado era aplicable únicamente la obligación de dar una información veraz y suficiente y la entidad dio estricto cumplimiento a través de los promotores que eran altamente capacitados y puso a disposición todos los canales y disposiciones que le eran factibles para dar algún tipo de información y prueba de ello es la suscripción del formulario de afiliación a la luz del Decreto 3446 de 1982.

Que, la demandante no presentó algún tipo de queja o inconformidad con la gestión directamente de la entidad, que se evidenció que, con la documental allegada al plenario todas las gestiones por parte de la entidad estuvieron encaminadas a garantizar una cobertura total del Sistema de Seguridad Social y de prestar correctamente un servicio público.

Afirmó que, con la declaratoria de la ineficacia se está desconociendo el principio de confianza legítima y seguridad jurídica que la entidad ha puesto en los operadores jurídicos en la medida en que, se le está exigiendo una carga imposible a través de la carga dinámica de la prueba.

Que, el traslado de régimen pensional vulnera el principio de sostenibilidad financiera del sistema integral de la seguridad social en el que su objeto es la cobertura de las contingencias. De otra parte, indicó que, los afiliados solo cuando se encuentran inconformes con la expectativa pensional pretenden que a través de los procesos de ineficacia afirmar que, no recibieron ningún tipo de información en la medida que, buscan una mayor prestación económica posible.

Manifestó que, es cuestionable que se ordene el traslado de todos los emolumentos denominados gastos de administración, cotizaciones, rendimientos financieros y bonos pensionales a cargo de la entidad, por cuanto, en su asidero jurídico y la naturaleza por la cual son descontados van en torno a un mandato legal que, se encuentra estrictamente estipulado y que de conformidad con la teoría de las restituciones mutuas, las gestiones de administración o los emolumentos están destinados legalmente a la financiación de las gestiones de administración y no hacen parte de los aportes a los afiliados.

Precisó que, no se pueden retrotraer aspectos que, se encuentren consolidados como lo son las gestiones de administrar y conservar esto de conformidad con el artículo 165 del C.C., como quiera que, los emolumentos van destinados directamente a proporcionar una correcta prestación de servicio y de igual manera se está generando un desequilibrio económico y un enriquecimiento sin justa causa a cargo de una de las partes en la medida en que, se ordena la devolución de rendimientos financieros y de gastos de administración desconociendo que si la declaratoria de ineficacia del acto jurídico es hacer como si nunca hubiera existido o nunca hubiere permanecido vinculada la demandante al RAIS, por tanto, nunca se hubiesen generado éstos rendimientos y no debió de haberse ordenado la devolución de ellos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por las partes **demandadas COLPENSIONES y 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)** la **demandante** se encontraba afiliada a **Colpensiones** y posteriormente diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado ante **Porvenir S.A.**, el 20 de junio de 2002. (pg. 19 digital, 02 anexos); **(ii)** luego, la **demandante**, presentó derecho de petición solicitando el traslado de régimen pensional ante **Colpensiones**, el 24 de noviembre de 2020 y la entidad mediante Resolución 2020_1202211403 del 7 de diciembre de 2020, respondió negando la petición. (pgs. 34 a 37 digitales, 02 anexos); **(iii)** la **demandante**, presentó derecho de petición solicitando el traslado de régimen pensional ante **Porvenir S.A.**, el 24 de noviembre de 2020 y la entidad mediante comunicado del 17 de diciembre de 2020, respondió negando la solicitud. (pgs. 42 a 44 digitales, 02 anexos).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **(i)** el traslado de régimen de la **demandante** es inválido, habida cuenta

que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada 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 a los recursos de apelación se determinará si resulta procedente: **(ii)** la ineficacia del traslado de régimen pensional, por cuanto **(ii.i)** la demandante tomó la decisión de trasladarse manera libre, voluntaria y sin presiones; **(ii.ii)** el retorno de la demandante generó un detrimento patrimonial que afecta la sostenibilidad financiera de la entidad; **(ii.iii)** para la fecha del traslado no existía normatividad que obligue a la entidad a brindar una doble asesoría al momento de la afiliación de la demandante; **(ii.iv)** la administradora Porvenir S.A. siempre ha actuado de buena fe en el acto jurídico primigenio del traslado efectuado con la demandante; **(ii.v)** no se demostró vicio en el consentimiento; **(ii.vi)** la AFP cumplió con la normatividad aplicable al momento de la afiliación de la demandante; **(ii.vii)** para la época del traslado era aplicable dar una información veraz y suficiente; **(ii.viii)** la AFP pasó a disposición todos los canales y disposiciones para dar información; **(ii.ix)** la demandante suscribió el formulario de afiliación; **(ii.x)** la demandante no presentó queja o inconformidad de la gestión directamente a la administradora; **(ii.xi)** las pruebas obrantes en el expediente dan fe de la buena gestión realizada por la entidad; **(ii.xii)** el traslado desconoce el principio de confianza legítima y seguridad jurídica; **(ii.xiii)** el traslado de régimen pensional vulnera el principio de sostenibilidad financiera; **(ii.xiv)** la demandante pretende una mayor prestación económica; **(iii)** la devolución de gastos de administración, cotizaciones, rendimientos financieros y bonos pensionales del RAIS al RPMPD administrado por Colpensiones.

Análisis del Caso

Ineficacia de la Afiliación

La Afiliación, 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, 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, se puede extraer del historial de vinculaciones que, a partir del **20 de junio de 2002**, el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **AFP Porvenir S.A.** (pg. 19 digital, 02 anexos).

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento de la respectiva 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 de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

No se denota que la entidad de Seguridad Social le haya suministrado a la demandante los datos y explicaciones de la afiliación respectiva; 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 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 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 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 la afiliación o el 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 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 la entidad que libre e informadamente escoja la demandante, todos los valores que hubiere 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 – si los hubo durante el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS-, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados, deben ser entregados como lo dispone el artículo 1746 del C.C. como quiera que le favorece la consulta a Colpensiones, se modificará la sentencia de primera instancia, en tal sentido.

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 actora en el RAIS, sino a la administración que en uno u otro régimen le corresponde a quien administre los aportes de sus afiliados, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa, ni en favor de la **actora** y **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 modificará la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida es dejar sin validez la afiliación de la demandante al RAIS, para que ella libre y debidamente informada escoja tanto el régimen como el fondo que deba administrar sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

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. 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 de las entidades.

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: MODIFÍCÁNSE los numerales **TERCERO y CUARTO** de la **Sentencia 226 del 13 de diciembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, los cuales, quedarán así:

*“**TERCERO: ORDENAR** a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, que proceda a trasladar a **Colpensiones**, la totalidad de lo ahorrado por **Carmenza Castro Meneses**, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, 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 – si los hubo durante el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y, los gastos de administración, debidamente indexados.*

***CUARTO: ORDENAR** a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** que proceda a recibir por parte de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, la totalidad de lo ahorrado por la demandante **Carmenza Castro Meneses** en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, 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 – si los hubo durante el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y, los gastos de administración, debidamente indexados, de la misma manera que se afilie a **Colpensiones** a la demandante **Carmenza Castro Meneses** conservando para ese efecto la demandante, todos sus derechos y garantías, que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes de efectuarse el traslado al Régimen de Ahorro Individual.”*

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, **Sentencia 226 del 13 de diciembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

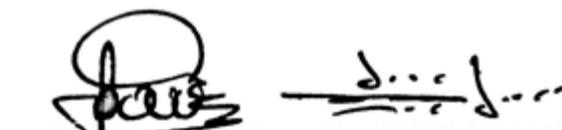
TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante **CARMENZA CASTRO MENESES**; liquídense

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 de las entidades.

CUARTO: 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 MARTINEZ
Magistrada

(Ausencia Justificada)
ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada