República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	**Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia**
Demandante	**ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ**
Demandados	**COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**
Radicación	**76001310500320200040201**
Tema	**Ineficacia del Traslado de Régimen**
Sub Temas	**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 a la persona interesada de tomar una opción que claramente le perjudica. Las **Administradoras de Fondos de Pensiones** deben suministrar a la persona afiliada toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse. La **compensación** y el **enriquecimiento sin justa causa** no operan en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional. Las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse;** obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado. **Prescripción de la ineficacia de traslado de régimen:** 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. 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 parte 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. Procede la condena en costas, en **primera** y **segunda** instancia, en virtud del numeral 1°del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de Agosto 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, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1° del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, 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 335 del 9 de diciembre de 2020,** proferida por el **Juzgado Tercero 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. 273

Antecedentes

ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ presentó demanda Ordinaria Laboral contra

la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, con el fin que se declare **la nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la parte actora señaló que, comenzó su vida laboral, cotizando al Instituto de Seguro Social (ISS), precisó que, para el año 2.000 se trasladó de régimen pensional con la AFP Porvenir S.A., en efecto, no recibió una debida asesoría sobre las implicaciones o consecuencias del traslado efectuado.

Contestaciones de las Demandadas

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTIAS, manifestó 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; de otra parte, certificó las vinculaciones efectuadas por la parte demandante a las administradoras demandadas.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación; 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.** realizó la contestación extemporánea, por tal motivo no se tendrá en cuenta.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 335 del 9 de diciembre de 2020**; declarando la ineficacia del traslado que hizo Alba Lucia Gutiérrez Ortiz al Regimen de ahorro Individual administrado por Porvenir S.A., ultimo al que se encuentra afiliada; como consecuencia de lo anterior, ordenando a Porvenir S.A., trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta de Alba Lucia Gutiérrez Ortiz al Regimen de Prima Media administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; ordenando a Colpensiones proceda aceptar el traslado de Alba Lucia Gutiérrez Ortiz del Regimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros; condenando en costas a la parte vencida en juicio. Fijando la suma de $1.000.000 como agencias en derecho a cargo de Porvenir S.A., y a favor de la parte actora; absolviendo del rubro a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Recursos de Apelación

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, presentó **recurso de apelación**, manifestando que, la parte demandante cuenta con más de 47 años de edad, por lo tanto, no le está permitido trasladarse de régimen al faltarle menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Indicó que, la demandante para la época del traslado al régimen RAIS registrado en la entidad estaba en pleno derecho de hacer la afiliación, lo cual, indica un procedimiento acorde a la Ley por la entidad, a su vez,

insistió en que, la demandante no logró demostrar el error o vicio en el consentimiento al momento de realizar el traslado y se encuentra válidamente afiliada al fondo privado.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.,** presentó **recurso de apelación** solicitando que, se revoquen los numerales primero, segundo, cuarto de la sentencia proferida.

Manifestó que, en el proceso la parte demandante no indicó vicio en el consentimiento para poder arribar a la ineficacia, por cuanto, en esta clase de procesos no se logró probar ni el error, fuerza o dolo conforme a las voces del artículo 1508 del C.C.

Indicó que, el juzgado afirmó que, la entidad no logró probar dentro del proceso la debida asesoría que se debió prestar al momento de la afiliación a la parte demandante. Por lo anterior, la posibilidad de no suministrar la prueba debe ser calificada con mayor rigurosidad teniendo en cuenta que también existen las presunciones e indicios para lo cual, debe tenerse en cuenta que la parte demandante tenía un mecanismo de carácter legal para poder solicitar su devolución al Regimen de Prima Media.

Precisó que, con base en los mecanismos de carácter legal, la parte demandante no hizo uso de su derecho al retracto de la afiliación al fondo de pensiones administrado por Porvenir S.A., de conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero del Decreto 1161 de 1994, tampoco manifestó su deseo de regresar al Régimen de Prima Media en los términos del artículo 1 del Decreto 3800, razón por la cual, al no haberse dado uso de estos mecanismos de carácter legal, dicha situación de carácter indefinido queda rebasada bajo esas presunciones, indicios de carácter legal.

Afirmó que, las normas sobre la viabilidad del Régimen pensional vigente es para la fecha en que la parte actora hizo su traslado de régimen

pensional se le imponía a los fondos privados la obligación de brindar la asesoría necesaria en cuanto a la favorabilidad del monto de la mesada pensional, situación que no aplica al presente caso, por cuanto, tal restricción empezó a regir a partir de la expedición de la Ley 1748 del año 2014 y el Decreto 2071 del año 2015, se debe tener en cuenta que, para la época de la afiliación de la demandante no se le hacía exigible dejar sentada la debida asesoría que si se le brindó a la demandante teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 692 de 1994.

Insistió en que, dentro de esa clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción teniendo en cuenta que, la acción versa no solo sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal sino que está encaminado a obtener la nulidad de la afiliación al sistema pensional en uno de los regímenes pensionales con el propósito de obtener un derecho mismo sino un mayor valor de la mesada pensional razón por la cual, no puede afirmarse que ésta sea imprescriptible aun cuando sea de exclusividad en el Sistema General de Seguridad Social y se constituya con el fin de asegurar la entrega de la prestación pensional.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración a cargo de la entidad, solicitó que se revoque la decisión, teniendo en cuenta que, conforme al Decreto 3995 del año 2008 en su artículo séptimo no se imponen los mismos para lo cual se debe respetar la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada que generó rendimientos que se trasladaron a la administradora de destino, que debe tenerse en cuenta que los gastos de administración no hacen parte de la financiación de la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993, pero durante todo el tiempo que la parte demandante ha estado afiliada al fondo de pensiones administrado por la entidad, administró los dineros que la misma depositó en su cuenta de ahorro individual gestión que se realizó con la mayor diligencia y cuidado, por cuanto, es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados.

Expuso que, en caso en que se ordene a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones lo descontado por comisión de administración se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin justa causa a favor de la parte demandante, pues, estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de la entidad sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada realizándose una interpretación no acorde con la constitución y con la Ley en detrimento del patrimonio de la entidad vulnerándosele el derecho a la igualdad y privilegio de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por la entidad.

Requirió que, se declare probada la excepción de compensación, teniendo en cuenta que, si se declara la ineficacia todo vuelve a su estado original de la afiliación al Regimen de Prima Media, razón por la cual, los rendimientos que se hayan generado en favor de la parte demandante debe compensarse con los gastos de administración que se le están imponiendo a la entidad teniendo en cuenta que las decisiones han sido ajustadas a la constitución y a la Ley.

Solicitó que, se aplique la prescripción de las condenas que van más allá de la ineficacia de la afiliación a todos aquellos emolumentos como lo son el traslado de los gastos de administración, rendimientos y todo lo que conllevó a la afiliación de la demandante frente a la entidad Porvenir S.A.

Peticionó la revocatoria de la condena en costas.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.,** respecto de la sentencia proferida en 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 parte actora **ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS,** hoy **COLPENSIONES**, desde el 19 de agosto de 1986 (fl. 69, 01Expediente); ***(ii)*** luego, la parte actora, el 24 de marzo del año 2000, se trasladó de régimen pensional con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A**. siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de mayo del año 2000 (fl. 59, 01Expediente); ***(iii)*** posteriormente, la parte **demandante,** el 30 de agosto de 2001, se afilió a la **AFP Horizonte S.A.,** siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de octubre de 2001 (fl. 59, 01Expediente); ***(iv)*** luego, la **parte demandante,** el 21 de marzo de 2002, se afilió nuevamente a la **AFP Porvenir S.A.,** siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de mayo de 2002 (fl. 59, 01Expediente); ***(v)*** la parte **demandante** el 2 de octubre de 2020, radicó ante **COLPENSIONES** solicitud de traslado de régimen al RPM, petición que fue negada. (fls. 14 y 15).

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**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, **II.I)** a la parte actora le faltan menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión por vejez; **II.II)** la parte demandante, no logró demostrar el error o vicio en el consentimiento al momento de efectuar el traslado; **II.III)** la AFP Porvenir S.A., le realizó a la parte demandante una debida asesoría de acuerdo con la normatividad vigente al momento de efectuarse el traslado; **II.IV)** la demandante, no ejerció su derecho al retracto; **II.V)** no se imponía la obligación a los fondos privados de brindar una asesoría completa; **II.VI)** opera la prescripción en el presente proceso; **II.VII)** la parte demandante pretende un mayor valor de la mesada pensional; **III)** el traslado de los gastos de administración y rendimientos del RAIS al RPMPD; **IV)** en el presente proceso opera el enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandante; **V)** en el presente proceso opera la compensación entre rendimientos y gastos de administración; y, **VI)** la condena en costas a la AFP Porvenir S.A.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

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

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

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

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

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

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

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

Tal razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse;** obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que "…*las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse*…" 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 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 de la persona afiliada frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

> *"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*
>
> *Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*
>
> *Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero".* (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, se puede extraer de las documentales aportadas que, la **parte demandante** el 24 de marzo del año 2000 (fl. 59, 01 expediente), fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, donde se encuentra afiliada en la actualidad.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, la entidad Administradora de Pensiones **PORVENIR S.A.,** haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la parte demandante.

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

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

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que la parte 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 parte 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.**

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.** A su vez, se indica que, no procede la compensación en el presente proceso, como quiera que, las administradoras demandadas no han reconocido prestación económica alguna a la parte demandante que permita declararla, todos los valores referidos con anterioridad se trasladan conforme a la declaratoria de ineficacia y sus respectivos efectos.

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 parte 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 parte actora**,** por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello que, el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., en razón de lo cual se modificará la sentencia.

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 el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la parte **actora**, ni de **Colpensiones**.

Ahora, en relación al ítem concerniente a que la parte demandante pretende una mesada pensional superior en el RPMPD administrado por Colpensiones, la Sala procede a esclarecer que no obra en el plenario prueba alguna que permita el pleno convencimiento de que la AFP brindó una asesoría completa al momento en que la parte demandante suscribió el formulario de afiliación con la administradora demandada, por lo tanto, al no haber informado en debida manera a la parte

accionante, aquella no tuvo un conocimiento pleno de la mesada pensional que le correspondería en los diferentes regímenes pensionales.

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 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 parte demandante ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que, el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a la demandada Porvenir S.A., se mantendrá al haber sido vencida en juicio, siendo liberalidad de la persona juzgadora de instancia, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a la demandada.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de 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: MODIFÍCANSE los numerales **SEGUNDO y TERCERO** de la **Sentencia 335 del 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, los cuales, quedarán así:

> ***"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* ***Alba Lucia Gutiérrez Ortiz****, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales–* 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.*
>
> ***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 parte demandante* ***Alba Lucia Gutiérrez Ortiz*** *en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales–* 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 parte demandante* ***Alba Lucia Gutiérrez Ortiz*** *conservando para ese efecto la parte 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, la **Sentencia 335 del 9 de diciembre de 2020,** proferida por el **Juzgado Tercero 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 CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** y en favor de la parte demandante **ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ**; 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 ellas.

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

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada