



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	ALBEIRO MONDRAGON GORDILLO
Demandados	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105004201700353 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>Desde la fundación de las Sociedades Administradoras de fondos de Pensiones, éstas tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración debidamente indexados</u>, 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 los principios de confianza legítima y 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</p>

	<p>que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p><u>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen:</u> 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.</p> <p>Las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber que de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado.</p> <p>Procede la condena en costas a Colpensiones y a la AFP Porvenir S.A. en segunda instancia, y en Primera Instancia a Colpensiones en virtud del numeral 1° del artículo 365 del CGP, toda vez que ejercieron oposición y fueron vencidas en juicio.</p>
--	--

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1° del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 223 del 18 de noviembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por 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. 301

Antecedentes

ALBEIRO MONDRAGON GORDILLO 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.

Hechos

En resumen de los hechos, la parte actora señaló que, comenzó su vida laboral, cotizando al Instituto de Seguro Social (ISS), precisó que, en el mes de marzo de 2001, 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; que solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional, petición que fue resuelta de forma negativa.

Contestaciones de las Demandadas

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **La innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe; Prescripción; Compensación; Imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios y la Genérica.** La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones incoadas en contra de la entidad, y en

su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación; Compensación y Excepción Genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 223 del 18 de noviembre de 2021**; declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por Porvenir S.A. y por Colpensiones; declarando la ineficacia de la afiliación del señor Albeiro Mondragón Gordillo realizada en el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; ordenando a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que proceda a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por el demandante señor Albeiro Mondragón Gordillo, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima todo ello a cargo de su propio patrimonio; ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que proceda a recibir de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la totalidad de lo ahorrado por el demandante señor Albeiro Mondragón Gordillo en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, Bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ordenando también a Colpensiones que afilie nuevamente al demandante en dicha entidad sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales conservando para ese efecto, todos sus derechos y garantías, que tenía en el régimen de prima media con prestación definida, antes de efectuarse el traslado al Regimen de Ahorro Individual; condenando a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la suma de **\$1.000.000** y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la suma de **\$300.000** por concepto de costas procesales.

Recursos de Apelación

La parte **demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, presentó **recurso de apelación**, informando que, debe tenerse en cuenta, en el presente proceso que, la afiliación al Sistema General de Pensiones estipulada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece en el literal B que, la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos es libre y voluntaria por parte del afiliado, que el demandante manifestó por escrito la respectiva vinculación o traslado.

Insistió en que, quedó demostrado en el interrogatorio de parte, cuando el demandante firmó su formulario de vinculación a Porvenir S.A., aceptando las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobreviviente y demás prestaciones económicas, entonces, no se puede pretender que el demandante alegue una falta de información, pues se trata de un hecho que éste aceptó cuando efectuó la afiliación en la cual se brindó una serie de información antes de que el demandante diligenciara el formulario, solicitó que, se revoquen las condenas impuestas a Colpensiones.

Adicionalmente indicó que, de llegarse a confirmar la Sentencia recurrida, se debe tener en cuenta que, no solo se debe trasladar el saldo de todo lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual, sino que, también se deben trasladar todos los recursos con los respectivos rendimientos que generaron la afiliación, incluso los gastos de administración debidamente indexados tal como lo ha mencionado la CSJ, mediante Sentencia SL 782 de 2021.

Finalmente, solicitó que, de confirmarse la Sentencia se especifique la rentabilidad que generaron los recursos y se indique el tiempo en el cual Porvenir S.A., debe devolver estos recursos a Colpensiones, en cuanto tiempo se debe realizar la devolución de dinero a Colpensiones al traslado de dichos dineros.

La parte **demandada Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, presentó **recurso de apelación**, manifestando que, la declaratoria de ineficacia de traslado afecta principios fundamentales del derecho como lo son la confianza legítima y sostenibilidad financiera del sistema pensional, precisó que, la confianza legítima se encuentra afectada porque se está desconociendo y se le está restando valor probatorio al formulario de afiliación que el demandante suscribió en el año 2001.

Que, las exigencias legales para la data de dejar por escrito la asesoría o alguna otra documental diferente al formulario de afiliación no se encontraba de manera taxativa, toda vez que, es el formulario de afiliación para el año 2001, el requisito por el cual se dejó ratificada la solicitud de vinculación para un Régimen o un Fondo Privado, en su caso, dado que, si bien se conoce la inversión de la carga probatoria, no se puede dejar de lado que se está generando una prueba diabólica para la entidad en lo que respecta a allegar pruebas diferentes al formulario de afiliación, teniendo en cuenta que, al momento no había una exigencia legal o Jurisprudencial que indicara lo contrario al momento de la afiliación.

Manifestó que, el demandante indicó en el interrogatorio que, no se encontraba conforme con la decisión de trasladarse de Régimen; sin embargo, en ningún momento presentó solicitud, queja, inconformidad o retracto referente a esa solicitud a sabiendas que podía acceder a sus canales de atención porque el interrogatorio de parte lo mencionó, bajo esta línea la confianza legítima se encuentra afectada y se está restando valor al formulario de afiliación diligenciado por el demandante.

Indicó que, no se puede dejar de lado que, el formulario de afiliación está revestido de validez, teniendo en cuenta que, el demandante en ningún momento lo tachó de falso y con la declaratoria de ineficacia del traslado se está olvidando de esa actuación regida por la parte actora y que, permaneció en el tiempo por más de 15 años.

Que, en ningún momento el demandante presentó ante la entidad inconformidad o queja respecto del porque se estaban generando unos rendimientos o porque se generaban unos aportes al fondo, bajo éste entendido también se encuentra afectada la sostenibilidad financiera, teniendo en cuenta que, se omitió la prohibición legal contenida en la Ley 797 del año 2003, literal E, del artículo segundo y no se puede dejar de lado que la prohibición no ha sido determinada por el Legislador de manera caprichosa.

Precisó que, de parte de la entidad, el demandante había recibido documentaciones, extractos en los cuales se podía observar su información respectiva con los aportes y en su medida la aspiración de retornar a un Régimen de Prima Media, es en lo que refiere a esa aspiración, o las diferencias, o que su expectativa pensional no era lo que en un caso dado creyó obtener con el fondo privado, circunstancias que, tampoco fueron tenidas en cuenta en el fallo.

Solicitó que, se revoque la decisión parcial en lo que refiere a la condena de devolución de gastos de administración, toda vez que, éstos valores también se presentan en el Regimen de Prima Media conforme lo declarado por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y no se puede olvidar que los valores a retornar referentes a una ineficacia son los consistentes en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que, la cuenta de ahorro individual creada por el demandante con la entidad obtuvo una debida y consistente suma respecto de los rendimientos razón por la cual, se resalta que, la entidad cumplió a cabalidad la labor y obligación con respecto a los rendimientos que se debían generar sobre la cuenta del demandante.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Colpensiones y Porvenir**

S.A., respecto de la Sentencia proferida por la persona juzgadora 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 parte actora **ALBEIRO MONDRAGON GORDILLO** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, el 15 de marzo de 1.977 según resumen de semanas cotizadas (fl. 16, expediente digitalizado); **(ii)** más adelante, diligenció formulario de afiliación ante la **AFP Porvenir S.A.** (fl. 68 digital, 05 contestación demanda Porvenir S.A.), el 19 de febrero de 2001; y, **(iii)** el 28 de junio de 2016, solicitó traslado de Régimen pensional ante **Colpensiones** solicitando el retorno a la entidad, petición que fue negada por la misma. (fls. 3 y 26, 01 expediente digitalizado).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la parte demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliado en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez

que: **II.I.)** el demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria y no fue tachado de falso; **II.II.)** el demandante tenía conocimientos respecto del RAIS y fue debidamente informado; **II.III.)** el demandante en el interrogatorio de parte manifestó que, la administradora Porvenir S.A., era una buena opción; **II.IV.)** el traslado de Régimen Pensional vulnera los principios de confianza legítima y sostenibilidad financiera del sistema pensional; **II.V.)** se cumplieron las exigencias legales para el año 2001; **II.VI.)** el demandante no presentó queja, informidad o hizo uso del derecho al retracto; **III)** el traslado del saldo, rendimientos y gastos de administración debidamente indexados del RAIS a RPMPD administrado por Colpensiones; y, **IV)** especificar la rentabilidad generada y el tiempo en el cual la AFP Porvenir S.A., debe efectuar la devolución a Colpensiones.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

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

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

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son

sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

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

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

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

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación que, por ley, siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en

proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

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

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

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

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

Descendiendo al asunto de marras, se puede extraer de las documentales aportadas que, el 19 de febrero de 2001. (fl. 68 digital, 05 contestación demanda Porvenir S.A.), la parte **demandante** fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, donde se encuentra afiliado en la actualidad.

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

No se denota que la entidad de Seguridad Social le haya suministrado al demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la

afiliación, momento en el que debió mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

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

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

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito la AFP debió dirigir al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado le falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

“...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...”. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones que, la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**, 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 del demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.** CLARA CECILIA DUEÑAS.

Por consiguiente, la Sala reitera que la carga de la prueba recae en la administradora de fondo de pensiones, y en el plenario no obra prueba que permita concluir que la entidad haya suministrado al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello que, **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., por lo cual 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 del actor en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor del **actor**, ni de **Colpensiones**.

De acuerdo al ítem del recurso de apelación, que concierne sobre si el traslado de régimen pensional vulnera la confianza legítima y sostenibilidad financiera del sistema pensional, la presente Colegiatura se adhiere al criterio expuesto en la Sentencia SL 2877 del 2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se estableció que, la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera los principios antes referidos al 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.

Respecto de las peticiones de especificar la rentabilidad generada y el tiempo en el cual la AFP Porvenir S.A., debe efectuar la devolución o

traslado de todos los valores anteriormente referidos, se tiene que, los rendimientos generados por la gestión que realiza la administradora del fondo de pensiones son ganancias que se han obtenido de inversiones durante un periodo de tiempo determinado, tal rentabilidad puede ser fija, variable, positiva o negativa, tales aspectos no resulta pertinente considerarlos en la presente instancia al ser vertientes económicas variables que debe gestionar la AFP demandada, la cual se toma un tiempo prudencial a partir de la ejecutoria de la sentencia para efectuar el traslado de los valores indicados, lo cual, no es objeto de discusión en el presente asunto.

En lo concerniente a los argumentos del recurso de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el demandante ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

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*, Colpensiones ejerció oposición en el desarrollo del proceso y finalmente fue derrotada en juicio, de tal suerte que deben 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 Colpensiones.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **PORVENIR S.A.**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por ella.

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 **TERCERO** y **CUARTO** de la **Sentencia 223 del 18 de noviembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto 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 Albeiro Mondragón Gordillo, 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 afiliado 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 Albeiro Mondragón Gordillo 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 afiliado 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 Albeiro Mondragón Gordillo 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 223 del 18 de noviembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto 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 DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, y en favor de la parte demandante **ALBEIRO MONDRAGON GORDILLO**; 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 ella.

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