



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	LILIANA CHAVEZ JIMENEZ
Demandados	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S. A. y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS.
Radicación	760013105019202100403 01
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 al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado 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. Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al 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. 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. Traslados de administradoras dentro del RAIS: La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u> Procede la condena en costas, en primera y segunda instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.
--	---

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre 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 1º 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 el recurso de apelación** formulado por la **demandada Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 107 del 30 de agosto de 2022**, proferida por el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del CPTSS.

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. 431

Antecedentes

LILIANA CHAVEZ JIMENEZ, presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, con el fin que se declare la **ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A, y COLFONDOS S.A.; que tiene derecho a afiliarse, retornar, regresar o trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones; que no perdió el régimen de transición con el traslado al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A, y COLFONDOS S.A.; que COLFONDOS S.A. y PROVENIR S.A. le ocasionaron un perjuicio al engañarla respecto de la forma en que podía adquirir la pensión, y posteriormente al negarle el derecho a que tiene de regresar, afiliarse, retornar o trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que COLFONDOS S.A. y PROVENIR S.A. deben trasladar a COLPENSIONES, todo el ahorro que efectuó en el Régimen de Ahorro Individual; que COLFONDOS S.A. y PROVENIR S.A. deben trasladar a COLPENSIONES todo el ahorro producto de los rendimientos que se hubieren generado por los bonos pensionales, cuotas partes y demás emolumentos que hubiere recibido de las entidades públicas y privadas, de acuerdo a los tiempos de servicios prestados; que COLPENSIONES está obligada a aceptarla en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la actora señaló que, nació el 9 de mayo de 1958 en esta ciudad, luego para el mismo día y mes del 2013 cumplió 55 años; que ha tenido vínculo laboral y realiza aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a través de las empresas y entidades públicas a saber: Departamento del Valle del Cauca - División de Presupuesto y Contabilidad de la Secretaría de Hacienda Departamental -, entre el 1º de septiembre de 1976 al 6 de febrero de

1978; municipio de Yumbo desde el 9 de noviembre de 1979 al 16 de enero de 1981; Ministerio de Educación Nacional – servidora pública – a partir del 30 de abril de 1992 hasta el 4 de mayo de 1993; Fondo Pasivo Pensional de la empresa Puertos de Colombia – Foncolpuertos -, entre el 2 de noviembre de 1993 al 1º de enero de 1994, del 3 de enero al 31 de diciembre de 1994, del 2 de enero de 1995 al 31 de enero de 1996, del 1º de septiembre al 31 de diciembre de 1995, del 1º de febrero al 31 de diciembre de 1996, del 2 de enero al 31 de diciembre de 1997 y del 2 de enero al 31 de mayo de 1998; Empresa Colombiana de Vías Ferreas FERROVIAS, entre el 7 de mayo de 2011 (sic) al 15 de julio de 2001; Metro Cali S.A. desde el 6 de junio de 2000 hasta el 6 de febrero de 2001; Procuraduría General de la Nación a partir del 1º de octubre de 2002 hasta el 16 de enero de 2004; Financiera de Desarrollo Territorial S. A. FINDETER, desde el 3 de mayo de 2007 al 15 de marzo de 2015 y finalmente en la Supernotariado desde el 29 de mayo de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017.

Esgrimió que, el 1º de septiembre de 2003 fue afiliada y trasladada a Citi Colfondos Pensiones y Cesantías, realizando aportes como servidora pública del Ministerio Público y como persona independiente.

Que, el 17 de mayo de 2007 radicó en el entonces ISS, formulario de vinculación con la intención de traslado, el cual fue rechazado por tener 49 años de edad.

Adujo que, el 1º de septiembre de 2007, fue afiliada y trasladada al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, donde realizó aportes como independiente y como servidora pública del Ministerio Público y Ferrovías.

Que, es necesario precisar que, ha estado afiliada en PORVENIR S.A., en dos períodos o momento de su vida, 10 de febrero de 1994 y 1º de septiembre de 2004.

Dijo que, previo a que cumpliera los 47 años de edad (8 de mayo de 2005), Colfondos S.A. y Porvenir S.A., guardaron silencio en el sentido de informarle que se le agotaba el plazo o término para solicitar el traslado y/o la doble asesoría, para que determinara la mejor opción en adquirir la pensión de vejez.

Que, el 30 de junio de 2020 radicó en Colpensiones Derecho de Petición, tendiente a obtener su afiliación, regreso o traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin imponerle ningún requisito adicional, en cumplimiento a lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Afirmó que, a través del oficio BZ2020_6257311-1328337 del 30 de junio de 2020, la Directora de Administración de Solictudes y PQRS de Colpensiones, manifestó que, en su calidad de afiliada no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 o menos (sic) para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Que, el 24 de junio de 2020 radicó en Porvenir S.A., Derecho de Petición con el fin de obtener se declarara la nulidad de y/o ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A., que se autorizara su afiliación, regreso o traslado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Colpensiones), sin imponerle ningún requisito adicional, en cumplimiento a lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sostuvo que, el 24 de junio de 2020 radicó en Porvenir, Derecho de Petición, tendiente a obtener copia de todos los documentos que reposan en su expediente, incluido el formulario de afiliación inicial, los traslados parciales o temporales e igualmente otro Derecho de Petición en la misma fecha, con el que buscaba la realización de una proyección pensional del valor de su pensión de vejez para el año 2015, cuando cumplió los 57 años de edad.

Que, a través del oficio de fecha 3 de julio de 2020, la Directora de Atención Integral a Clientes de Porvenir S.A., le remitió copia del formulario de afiliación registrado en el Fondo de Pensiones Obligatorias y adjuntó la historia laboral consolidada.

Argumento que, a través del oficio de fecha 3 de julio de 2020, la Directora de Atención Integral a Clientes de Porvenir S.A., en lo que respecta con la nulidad de la viculación y traslado a Colpensiones, le manifestó que, los registros de afiliación no pueden ser anulados por ningún fondo de pensiones privados a discreción, salvo que exista una orden de autoridad competente que considere que existió alguna irregularidad en la afiliación.

Y por último que, mediante el oficio de fecha 3 de julio de 2020, la Directora de Atención Integral a Clientes de Porvenir S.A., le manifestó que, no era posible generar una proyección pensional a fechas pasadas, ya que las proyecciones se realizan a futuro, sin que solicitara proyección pensional antes de cumplir los 57 años de edad.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, salvo a las pretensiones 1º a 4ta, y propuso las excepciones de fondo: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y CARENCIA DEL DERECHO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCION”, “LA INNOMINADA”, “BUENA FE” y la de “GENERICA”, “LA INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE”.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas en el escrito de demanda, y en su defensa propuso la excepción previa de **“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDAD ACUMULACION DE PRETENSIONES”**¹ y como perentorias las que bautizó como: **“PRESCRIPCION”,**

¹ Negrillas y mayúsculas propias del texto

"PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD", "COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION" y la de "BUENA FE"².

COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTIAS, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION", "FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA", "BUENA FE", "INNOMINADA o GENÉRICA", "AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSETIMIENTO", "VALIDEZ DE LA AFILIACION AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD", "RATIFICACION DE LA AFILIACION DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.", "PRESCRIPCION DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NILIDAD DEL TRASLADO", "COMPENSACION Y PAGO", "INEXISTENCIA DE PERJUICIOS" y la de "INEXISTENCIA DE PRUEBA DE PERJUICIOS"**³.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 107 del 30 de agosto de 2021**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandas frente a las Pretensiones encaminadas a la Ineficacia del Traslado; declarando la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de Liliana Chávez Jiménez producido el 8 de julio de 2003 retornando en consecuencia, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por COLPENSIONES EICE; condenando a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a que en el término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de esta providencia proceda a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, y -bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de

² Negrillas y mayúsculas propias del texto

³ Negrillas y mayúsculas propias del texto.

administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993; también a devolver el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora permaneció como su afiliada en el RAIS; ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE que, reciba la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Liliana Chávez Jiménez, siempre que se cumple las condiciones referentes al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, referidas en el numeral anterior, y que en el término no mayor a quince días (15) expida una historia laboral actualizada y sin inconsistencia en la que reposen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizadas a RPM siempre que se hayan aportado en debida forma; condeando en costas a las demandadas salvo a Colpensiones.

Recurso de Apelación

La apoderada judicial de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, formuló recurso de apelación, pide se declaren probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y se revoquen todas las condenas impuestas.

Adujo que, es importante resaltar la calidad profesional de la demandante, teniendo en cuenta su profesión como abogada, pues el deber de información no recae tan sólo en Porvenir sino también encabeza de la demandante, como consumidora financiera que se considera, precisamente por tratarse de una relación de carácter administrativo y no contractual, por lo tanto no se puede atender la desinformación del afiliado admitiendo la ignorancia de la ley como excusa, contrariando lo expuesto en el artículo 9 del Código Civil Colombiano.

Que, la afiliación realizada por la actora hacia Porvenir S.A., teniendo en cuenta que esta se dio de carácter horizontal, sí cumplió con todos los requisitos vigentes para dicho traslado, es decir, a lo establecido en el año 2007.

Que, se debe tener presente que, es a partir del 1º de junio de 2010, que se considera como obligatorio para las AFPs privadas, informar por escrito beneficios en cada uno de los regímenes e informar el monto de la pensión. Que, la decisión de la señora Chavez Jiménez fue claramente conciente y espontánea, sin ningún tipo de presión y coacción, en la medida en que, recibió toda la información pertinente al momento de su vinculación de manera verbal, seguidamente diligenció formulario de afiliación que cumplía con todos los requisitos establecidos en la respectiva norma y finalmente, con su firma, el diligenciamiento de dicho formulario de afiliación, se considera como una manifestación inequívoca de la realidad del momento para el año 2007, hacia Porvenir.

Señaló que, contrario a lo considerado en la parte motiva del fallo, en lo que respecta a la excepción de prescripción, se tiene que, dichas acciones para reclamar la inejecución, se encuentran prescritas y nos remitimos a lo establecido en los artículos 1750 del C.C., 151 del CPTSS y 488 del CST, respecto de lo cual se debe tener muy presente que, en ningún momento se está cuestionando el acceso al derecho pensional de la demandante, por cuanto una cosa es referirnos a la consolidación del mismo, lo cual podrá hacerlo dentro del régimen al cual se encuentra afiliada actualmente, es decir al RAIS y, otra muy distinta, es la inejecución de dicho acto, lo cual define en cual régimen está.

Respecto de los rendimientos, significa una manifestación en contra de los intereses de Porvenir S.A., ya que dicha condena no procede puesto que, se debe tener muy presente que en RAIS, los aportes de los afiliados generan rendimientos, aspecto que en el Régimen de Prima Media no se configura, por tratarse de un fondo común, razón por la

cual al haberse declarado la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante y conforme con los efectos jurídicos de esta figura, pues no habría lugar a devolver los rendimientos, por cuanto se entendería entonces que, la demandante nunca estuvo afiliada al RAIS, y por ende, jamás se generaron los respectivos rendimientos.

De igual manera discrepa por la condena referente a la devolución de los gastos de administración, de los cuales tampoco resulta procedente su reembolso, por cuanto los mismos cumplieron una finalidad específica, la cual correspondió administrar los recursos de la cuenta individual de la demandante, lo que finalmente le permitió a ella obtener los respectivos rendimientos de forma tal que, los montos correspondientes a gastos de administración no se encuentran en su poder para ser devueltos.

Manifiesta su inconformidad respecto de la condena impuesta por la devolución de las primas de seguros previsionales, las cuales ya no se encuentran en poder de Porvenir S.A., sino en el de la compañía aseguradora que se contrató para la cobertura de las contingencias de invalidez y muerte, sumas que, cumplieron con su objetivo y en consecuencia ya se agotaron o extinguieron, razón por la cual la cobertura que brindó la respectiva compañía de seguros ya se hizo efectiva, y no puede retrocederse en el tiempo, por ser material y jurídicamente imposible. En otros términos, la demandante, durante todo el tiempo que estuvo afiliada en Porvenir S.A., y en general en el RAIS, estuvo y está amparada para los riesgos de invalidez y muerte, a través de los seguros contratados, las primas que ya fueron pagadas a terceros y causadas, y que, por lo tanto, no se encuentran en poder de Porvenir S.A., para ser devueltas.

En lo atinente a la condena impuesta que ordena la devolución del porcentaje destinado al Fondo de Pensión de Garantía Mínima, dijo que,

dichas sumas ya se encuentran extintas y por lo tanto no hacen parte de los dineros que administra Porvenir S.A.

Que, con relación a las condenas referidas, señaló que no es viable la indexación de las sumas a retornar, por cuanto con el traslado de los rendimientos ya ordenados por el Despacho, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda, que se pudiese haber generado en el capital de la afiliada y, conforme a lo establecido en la sentencia 180 del 4 de septiembre del año 2020, con ponencia del magistrado Carlos Alberto Oliver contra Porvenir S.A. y Colpensiones, sea revocada la condena impuesta por el juzgado de primera instancia, pues implicaría un doble cobro a la AFP.

Finalmente, a la condena impuesta tendiente a la devolución del bono penasional a Colpensiones, manifestó que, dicho bono penasional no deberá ser devuelto a Colpensiones, sino a las emisoras que lo expidió, el cual corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, 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, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS.

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)** LILIANA CHAVEZ JIMENEZ nació el 9 de mayo de 1958 en la ciudad de Cali; **(ii)** que para el 9 de mayo de 2013 cumplió 55 años de edad; **(iii)** que, tuvo vínculo laboral y realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de manera dependiente e independiente con entidades públicas: Departamento del Valle del Cauca entre el 1º de septiembre de 1976 al 6 de febrero de 1978; municipio de Yumbo desde el 9 de noviembre de 1979 al 16 de enero de 1981; Ministerio de Educación Nacional a partir del 30 de abril de 1992 hasta el 4 de mayo de 1993; Fondo Pasivo Pensional de la Empresa Puertos de Colombia – Foncolpuertos -, entre el 2 de noviembre de 1993 al 1º de enero de 1994, del 3 de enero al 31 de diciembre de 1994, del 2 de enero de 1995 al 31 de enero de 1996, del 1º de septiembre al 31 de diciembre de 1995, del 1º de febrero al 31 de diciembre de 1996, del 2 de enero al 31 de diciembre de 1997 y del 2 de enero al 31 de mayo de 1998; Empresa Colombiana de Vías Ferreas FERROVIAS, entre el 7 de mayo de 2011 (sic – entiende la Sala que se trata del año 2001) al 15 de julio de 2001; Metro Cali S.A. desde el 6 de junio de 2000 hasta el 6 de febrero de 2001; Procuraduría General de la Nación a partir del 1º de octubre de 2002 hasta el 16 de enero de 2004; Financiera de Desarrollo Territorial S. A. FINDETER, desde el 3 de mayo de 2007 al 15 de marzo de 2015 y finalmente en la Supernotariado desde el 29 de mayo de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017; **(iv)** que, a partir del 1º de septiembre de 2003 la demandante se trasladó del RPM al RAIS con la AFP COLFONDOS S.A. y que posteriormente se traslado, dentro del mosmo régimen, a partir del del 1º de septiembre de 2007 con PORVENIR S.A.; **(v)** que, el 17 de mayo de 2007 radicó en el hoy extinto ISS, formulario de vinculación con la intensión de traslado, el cual fue rechazado por tener 49 años de edad; **(vi)** que, el 1º de septiembre de 2007 fue afiliada y trasladada al BBVA

Horizonte Pensiones y Cesantías, donde realizó aportes como independiente y como servidora pública del Ministerio Público y Ferrovías; **(vii)** que, el 30 de junio de 2020 radicó en Colpensiones Derecho de Petición, tendiente a obtener su afiliación, regreso o traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin imponerle ningún requisito adicional, en cumplimiento a lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el cual fue resuelto a través del oficio BZ2020_6257311-1328337 de igual fecha por la Directora de Administración de Solitudes y PQRS de Colpensiones, quien le manifestó que en su calidad de afiliada no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 (sic) o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; **viii)** que, el 24 de junio de 2020 radicó en Porvenir S.A., Derecho de Petición, buscando que se declarara la nulidad de y/o ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A., que se autorizara su afiliación, regreso o traslado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Colpensiones), sin imponerle ningún requisito adicional, en cumplimiento a lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, obteniendo respuesta mediante el oficio de fecha 3 de julio de 2020, donde la Directora de Atención Integral a Clientes de Porvenir S.A., le manifestó que los registros de afiliación no pueden ser anulados por ningún fondo de pensiones privados a discreción, salvo que exista una orden de autoridad competente que considere que existió alguna irregularidad en la afiliación; y, **(ix)** que, el 24 de junio de 2020 radicó en Porvenir, dos Derechos de Petición. El primero buscaba obtener copia de todos los documentos que reposan en su expediente, incluido el formulario de afiliación inicial, los traslados parciales o temporales. El segundo pretendía la realización de una proyección pensional del valor de su pensión de vejez para el año 2015, cuando cumplió los 57 años de edad, obteniendo, repectivamente, respuesta a través del oficio de fecha 3 de julio de 2020, suscrito por la Directora de Atención Integral a Clientes de Porvenir S.A., quien le remitió copia del formulario de afiliación registrado en el Fondo de Pensiones Obligatorias y la historia

laboral consolidada y, mediante oficio de fecha 3 de julio de 2020, la Directora de Atención Integral a Clientes de Porvenir S.A., le señaló no era posible generar una proyección pensional a fechas pasadas, ya que las proyecciones se realizan a futuro, sin que solicitara proyección pensional antes de cumplir los 57 años de edad.

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 afiliado en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encontraba a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **V)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la acción está prescrita; y, **VI)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD.

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 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...”, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado, deber que, no se demostró en el proceso, hubiera sido acatado al momento del 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, por ello, 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, la demandante diligenció formulario de afiliación **el 8 de julio de 2003**, con fecha de efectividad **a partir del 1º de septiembre siguiente**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **AFP COLFONDOS S.A.**; luego suscribió formulario de afiliación con

la **AFP PORVENIR S.A. el 19 de julio de 2007, el cual se hizo efectivo a partir del 1º de septiembre del mismo año**, donde se encuentra vinculada en la actualidad.

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

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

La única prueba con la que pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron 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**, circunstancias estas tres, muy diferentes a lo relacionado con haber suministrado la información suficiente al afiliado sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, 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 las AFPs debieron dirigir al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

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

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

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

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones que, la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**.

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

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

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que 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, 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 confirmará la sentencia, por este aspecto.

Como quiera que, COLPENSIONES, deberá actualizar la historia laboral de la actora, al momento de cumplirse la orden anterior, la administradora de fondo de pensiones del RAIS, deberá indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual resulta acertado el término concedido por el A quo y, una vez recibidos tales valores,

COLPENSIONES contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, en razón de lo cual se adicionará la sentencia por este aspecto.

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 de la **actora**, ni de **Colpensiones**.

En lo concerniente al argumento 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 la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha 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 las demandadas COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, 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 las demandadas.

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 CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

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: ADICIÓNASE la **Sentencia 107 del 30 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“La **Administradora de Fondo de Pensiones del RAIS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberá diferenciar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la **Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar al actor su historia laboral, por las razones aquí expuestas.”, confirmando el numeral en todo lo demás.*

SEGUNDO: CONFÍRMASE, la **Sentencia 107 del 30 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

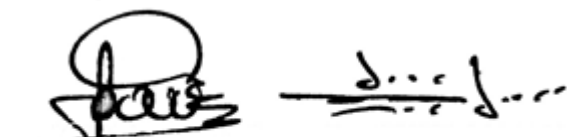
TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y en

favor de la demandante *LILIANA CHAVEZ JIMENEZ*; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte.

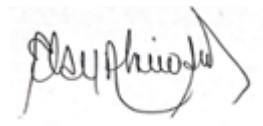
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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 MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada