



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	ERMELINA PAZ RIVAS
Demandados	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105017202100412 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>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.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p>Procede la condena en costas, en primera y segunda</p>

	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 los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 023 del 28 de abril de 2022**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 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. 432

Antecedentes

ERMELINA PAZ RIVAS 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 los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, y los gastos de administración. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la actora señaló que, nació en Puerto Tejada (Cauca) el 28 de octubre de 1961, contando a la fecha (presentación de la demandada) con 60 años de edad.

Que, estuvo afiliada y realizó cotizaciones por varios años al Sistema General de Pensiones administrado para la época, por el Instituto de Seguros Sociales ISS.

Señaló que, como consecuencia de una información errada y precaria se afilió al fondo de pensiones PORVENIR S.A., en su sitio de trabajo SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL – ALCALDIA SANTIAGO DE CALI, sin haber recibido ningún tipo de asesoría.

Que, al momento de realizarse su afiliación no recibió una información necesaria, clara y por escrito, de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo su deber legal que tenía de proporcionar la información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas que tendría con el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, además tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento del fondo, de lo cual debió quedar copia por escrito.

Argumentó que, PORVENIR S.A, con posterioridad omitió enterarla de forma clara y por escrito el derecho de retractación de su afiliación tal como lo establece el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994.

Que, el hecho de haber omitido PORVENIR S.A., la obligación de informarle las ventajas y desventajas del traslado, como la posibilidad de retractación la indujeron a un error en el consentimiento, toda vez, que en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, RAIS, nunca alcanzaría los beneficios y condiciones más favorables a las existentes en el Régimen de Prima Media con Prestación Definidas que ofrecía el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en ese momento.

Adujo que, durante su vinculación a PORVENIR S.A., hasta la fecha, no ha recibido ningún tipo de información de parte del fondo en relación con su expectativa pensional, tampoco ha sido convocada a cualquiera de sus dependencias en la ciudad de Cali.

Que, durante los últimos cinco (5) años en varias ocasiones y de manera verbal ha solicitado a PORVENIR S. A. autorice su traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- , donde igualmente las respuestas han sido verbales e ineficaces.

Manifestó que, en ejercicio del Derecho de Petición solicitó el 2 de junio 2021, a PORVENIR S.A. autorizara su traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - , sin obtener a la fecha respuesta.

Que, el 1º de junio de 2021, solicitó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, su afiliación, diligenciando el formato diseñado para tal fin, siendo negado mediante comunicación de igual data.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”**, **“BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA”**, **“PRESCRIPCIÓN”**, **“LEGALIDAD**

DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD” y la “INNOMINADA O GENERICA“.¹

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **“PRESCRIPCION”**, **“BUENA FE”**, **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”**. **“COMPENSACION”** y la **“EXCEPCION GENERICA”**.²

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 023 del 28 de abril de 2022**; declarando no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; declarando ineficaz el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora ERMELINA PAZ RIVAS, con PORVENIR S.A. en el año 2000, retornando en consecuencia, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, condenando a PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora ERMELINA PAZ RIVAS, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, y los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993, este último rubro con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A y por todo el tiempo que perduro la afiliación de la demandante con el RAIS. Ordenando a COLPENSIONES que reciba la afiliación de la señora ERMELINA PAZ RIVAS, junto con la totalidad del saldo proveniente de su cuenta de ahorro individual y, finalmente condenado en costas a las accionadas.

¹ Mayúsculas y negritas propias el texto.

² Mayúsculas y negritas propias el texto.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión, **recurrieron** las **demandadas**.

La apoderada judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, interpuso **recurso de apelación**, argumentando que, la demandante a la fecha de hoy cuenta con más de 47 años de edad; que, para la fecha del traslado ante el RAIS, la demandante se encontraba en pleno derecho de realizar dicha afiliación, lo que indica que, existió un proceso acorde a la ley por parte de Colpensiones, ya que, al haberse negado el traslado, se vulneraría el derecho a la libre elección que le asistía; que, Colpensiones se encuentra obrando conforme a la norma, ya que existe una prohibición consagrada en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que indica que, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

El apoderado judicial de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, igualmente formuló **recurso de apelación**, manifestando que, si bien es cierto la demandante alegó vicio del consentimiento para que se declarara la ineficacia de su traslado al RAIS, lo cierto es, que sus afirmaciones quedaron en simples afirmaciones, carentes de sustento legal, por lo cual, las pretensiones tenían que haber sido despachadas desfavorablemente, toda vez que, los dichos alegados no fueron demostrados por ningún medio de prueba, siguiendo la lectura del artículo 1508 del Código Civil los cuales son el error, la fuerza y el dolo.

Porvenir jamás incurrió en las conductas que falsamente se adujeron en la demanda, y así lo muestra la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, entre ellos, la solicitud de afiliación de la demandante a Povenir S.A., que evidencian que la AFP sí suministró toda la información necesaria para que voluntariamente decidiera trasladarse.

Que, dentro de la oportunidad legal, no se hizo uso del derecho al retracto al fondo de pensiones administrado por Porvenir de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, ni tampoco manifestó su deseo de regresar en los términos del artículo 1º del Decreto 3800 de 2003, oportunidad en la cual fueron advertidos los afiliados del sistema general de pensiones.

Que, las normas que se promulgaron sobre la viabilidad del traslado del régimen pensional, para la época, no le imponían a los fondos privados la obligación de brindar asesoría necesaria en cuanto a la ilustración o favorabilidad del momento de la pensión, situación que evidentemente no aplica en este caso, ya que solo se vino a dar a partir del año 2014 con la expedición de la Ley 1448 y el Decreto 2071 de 2015.

Que, dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que, la acción versa no sobre la adquisición o negación como tal del derecho pensional, sino que está encaminada, como en este caso, a obtener la ineficacia del traslado de sistema pensional, con el propósito de obtener no el derecho mismo, sino uno de mayor valor de la mesada pensional.

Pide, se declaren probadas las excepciones propuestas, tendiendo en cuenta que, se declara la ineficacia de la misma, y, todo vuelve a su estado original, razón por la cual, los rendimientos que se hayan generado a favor de la parte actora deben compensarse con los gastos de administración que se le están imponiendo a Porvenir, teniendo en cuenta que este siempre ha estado ajustado a la ley y a la constitución.

Finalmente reclama que, se revoque la condena en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta los argumentos mencionados.

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 **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 Justicia³.

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 actora **ERMELINA PAZ RIVAS**, nació en Puerto Tejada (Cauca) el 28 de octubre de 1961. (Archivo No 4. -pruebas documetales del expediente digitalizado); **(ii)** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**⁴ (Archivo No 18. -pruebas documetales del expediente digitalizado); **(iii)** el **27 de octubre de 2000**, suscribió formulario de afiliación con **PORVENIR S.A.**(Archivo No 17. – contestación demanda Porvenir del expediente digitalizado); **(iv)** solicitó el 2 de junio 2021, a PORVENIR S.A. autorización de traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - , (Archivo No 4. -pruebas documetales del expediente digitalizado); **(v)** el 1º de junio de 2021, suplicó a la ADMINISTRADORA

³ V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS.

⁴ Aunque Colpensiones dentro de los anexos de la constación de demanda, de manera audas, allegó sesgado el reporte de semanas cotizadas por la demandante, al contestar el hecho segundo de la demanda lo tuvo como cierto.

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, su afiliación, diligenciando el formato diseñado para tal fin, siendo negado mediante comunicación de igual data. (Archivo No 4. -pruebas documentales del expediente digitalizado)

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 encuentra 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 de la afiliada, 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 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...”*, 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, el **27 de octubre de 2000** (Archivo No. 4. – pruebas documentales - expediente digitalizado), la demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **AFP PORVENIR S.A.**, 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, la entidad Administrador 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 demandante.

No se denota que la entidad de Seguridad Social le haya suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que 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**, 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 el fondo privado, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan

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

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando 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 hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello que, **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados,** deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., en razón de lo cual, en vía de consulta, se modificará parcialmente, 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 se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, COLPENSIONES contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, razón por la cual se adicionará la providencia de primera instancia.

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**.

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

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha 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, 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 **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) 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, parcialmente, y ADICIÓNANSE los numerales **tercero y cuarto** de la **Sentencia 023 del 28 de abril de 2022**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

“TERCERO. ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por ERMELINA PAZ RIVAS, 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, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, debidamente indexados.

La Administradora de Fondo de Pensiones del RAIS, al momento de cumplir la orden impartida, deberá discriminar 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 a la actora su historia laboral, por las razones aquí expuestas.”, confirmando los numerales en todo lo demás.

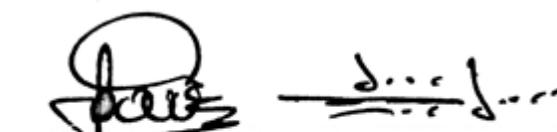
SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 023 del 28 de abril de 2022**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

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 demandante **ERMELINA PAZ RIVAS**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una 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 MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada