



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	ADRIANA HENAO GIRALDO
Demandados	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105006202000187 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>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></p> <p>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.</p>

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 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 la **demandante Adriana Henao Giraldo** y la **demandada Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 93 del 04 de mayo de 2022**, proferida por el **Juzgado Sexto 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 las **demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

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

SENTENCIA No. 438

Antecedentes

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

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, desde el 07 de octubre de 1987.

Que, en el mes de noviembre de 1998, la actora se vinculó al RAIS con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., decisión que tomó basada en los ofrecimientos de los asesores de esa entidad; pero, no le informaron sobre las ventajas y desventajas del traslado, ni se le entregaron proyecciones o cálculos entre ambos regímenes.

Que, el 12 de mayo de 2020, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, solicitud de traslado al RPM; sin embargo, en respuesta, se le indicó que no era procedente tal petición por encontrarse a menos de diez años del requisito de edad para pensionarse.

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, Nadie está obligado a lo imposible, Prescripción, la Innominada y Buena fe.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, Compensación y Genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 93 del 04 de mayo de 2022**; declarando la ineficacia de la afiliación de la

demandante, señora ADRIANA HENAO GIRALDO, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Imponiendo a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales a la afiliada. Ordenando a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por la demandante en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP. Absolviendo a las demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por la actora. No dar prosperidad a las excepciones de fondo propuestas por las demandadas. Finalmente imponiendo costas a PORVENIR S.A.

Recursos de Apelación

El apoderado judicial de la demandante **ADRIANA HENAO GIRALDO**, formuló **recurso de apelación**, solicitando que, se modifique el numeral séptimo de la parte resolutive y ordene en primera instancia se condene a Colpensiones al pago de costas y agencias en derecho, ya que dentro del proceso judicial las excepciones formuladas por la entidad demandada no tuvieron ninguna prosperidad por tal motivo debe ser condenada en costas.

De igual forma porque en la etapa administrativa resolvió de forma negativa la reclamación administrativa, no tiene ninguna incidencia en la parte procesal como tal, toda vez que son dos instancias distintas y la entidad demandada no cuenta con el poder jurisdiccional para decretar una ineficacia o nulidad de un traslado, pero sin embargo cuando llega el proceso hace oposición a todas las pretensiones y formulo excepciones de fondo.

La apoderada judicial de la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, presentó igualmente, **recurso**

de apelación, manifestando que, el principio de voluntariedad privada que tuvo la demandante al suscribir el formulario de afiliación, debiendo resaltar que no se trata de una simple declaración vacía incluida en un formato de afiliación sino un requerimiento legal expresamente señalado sobre la firma de la parte demandante, quien se presume una persona capaz para obligarse.

Teniendo en cuenta la época en que se produjo el traslado de régimen de ahorro individual, es claro que, al deber de información a cargo de la AFP, se le ha dado un alcance que no corresponde con la norma que regía en dicho momento, en efecto, se ha aplicado retroactivamente la ley, al ampliar el contenido del mencionado deber de información, para darle un alcance que únicamente adquirió con la expedición de leyes posteriores, y de forma errada se equiparan el concepto del deber de información y el deber de buen consejo, el deber de consejo y asesoría únicamente resulta exigible en los casos en que la ley lo establece o las partes lo han acordado expresamente. Así mismo, no se tiene en cuenta que la obligación de información, es de medio; la distinción entre un deber y otro, ciertamente se encuentra en que, mientras el deber de información se agota poniendo en conocimiento de la parte interesada los datos y circunstancias necesarias para que tome una decisión, como aconteció en este caso, mientras el deber de buen consejo supone orientar a quien recibe el asesoramiento sobre la conveniencia del negocio jurídico, explicándole los diversos riesgos, alternativas y beneficios que se presentan respecto de una elección o decisión cuando se enfrente a la disyuntiva de escoger entre diversas opciones, así al valorar el cumplimiento e incumplimiento del deber de información se debe considerar que, a la interesada también le asiste una carga de auto informarse, que tiene efectos relevantes cuando se analizan circunstancias jurídicas que se derivan del comportamiento de las partes. Se tiene que, se descarga a la afiliada de cualquier carga u obligación, ya que, ni siquiera se analiza el comportamiento que adoptó a la hora de realizar el traslado de régimen pensional, como si no le asistiera ningún tipo de responsabilidad en esta materia.

En el evento de confirmarse la declaratoria de la ineficacia de afiliación, con relación a lo que se ordena trasladar a Colpensiones por parte de Porvenir S.A., con relación a los bonos pensionales, no resulta procedente un traslado, toda vez que, a la cuenta de ahorro individual de la actora no se ha acreditado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público bono pensional alguno.

Los gastos de administración, son la comisión de administración que esta direccionada a retribuir la gestión que ha desarrollado la AFP y dicha comisión no es de la afiliada, por lo tanto, ordenarse que se devuelva el porcentaje de administración es generar un enriquecimiento sin causa y el pago de lo no debido a favor de Colpensiones pues en relación con los aportes pensionales no ejecuto gestión alguna, la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que puedan causarse al cumplimiento de los requisitos legales sino, como se reitera, a retribuir la gestión de las AFPs, precisamente la entidad en cumplimiento de las disposiciones normativas realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual y cumplió con generar una rentabilidad acorde con las directrices legales y de la Superintendencia Financiera, rentabilidad que, en virtud de la ineficacia de la afiliación al RAIS, se ordena trasladar a Colpensiones, por lo que, en aplicación de las restituciones mutuas no es procedente ordenar a la AFP asumir el valor de una comisión de administración en dado caso, pues se considera que, se constituye el retorno de dicho concepto en una violación al principio constitucional de buena fe y confianza legítima, porque se ordena devolver una suma de dinero que tiene un titular definido legalmente.

Si se llega a confirmar el traslado de esos conceptos, solicitó que, se analice el fenómeno prescriptivo con relación a los gastos de administración, ya que, si bien no prescriben los estados jurídicos, si prescriben las obligaciones que emanen de ellos y en ese sentido operaria el fenómeno prescriptivo frente a este concepto.

Por último, solicitó la revocatoria de la condena en costas impuestas a la

entidad.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por la demandante **Adriana Henao Giraldo** y la demandada **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, respecto de la sentencia proferida por la juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la actora **ADRIANA HENAO GIRALDO** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, desde el 07 de octubre de 1987 (fl. 29 expediente digital); **(ii)** más adelante, la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, a partir del **1º de diciembre de 1998** (fl. 57 contestación Porvenir S.A.); y, **(iii)** el 12 de mayo de 2020, radicó ante COLPENSIONES solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fl. 36 a 38 expediente digital).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, 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; y, **V)** 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, a partir del **1º de diciembre de 1998** (fl. 57 contestación Porvenir S.A.), la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, donde se encuentra afiliada en la actualidad.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, la entidad Administradora de Pensiones **PORVENIR S.A.**, haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la 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 a la afiliada le falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las

Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

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

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

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

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

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

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **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 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 al actor 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 de la actora en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la **actora**, ni de **Colpensiones**.

De acuerdo al ítem del recurso de apelación, que concierne sobre si el traslado de régimen pensional vulnera la sostenibilidad financiera de Colpensiones, 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 el principio de sostenibilidad o estabilidad 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.

Finalmente, la arbitraria e improbadada manifestación sobre la presunta afectación a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones por la declaratoria de ineficacia, bajo la vacía afirmación que se pone en peligro el Derecho Fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, no pasa de ser una mera suposición, pues si bien el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado, ello no riñe con las consecuencias del indebido proceder de los fondos, menos aun cuando están en juego además de estos derechos, valores fundantes del estado mismo, como lo son, la solidaridad, la dignidad humana y el respeto por el trabajo del ser humano, que durante su vida laboral activa entregó toda su fuerza de trabajo y aportó para vivir dignamente en su vejez, sin que por ello se ponga en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

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

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la 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 adicionará en el sentido de condenar a la demandada Colpensiones en costas, en suma igual y adicional a la impuesta a la demandada Porvenir S.A., al haber sido vencida en juicio.

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 93 del 04 de mayo de 2022**, proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de indicar que, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, 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.

SEGUNDO: ADICIÓNASE la **Sentencia 93 del 04 de mayo de 2022**, proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de condenar en costas de esa instancia también a la demandada Colpensiones, en suma igual y adicional a la impuesta a la demandada Porvenir S.A., conforme a las razones expuestas.

TERCERO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 93 del 04 de mayo de 2022**, proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

CUARTO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia 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, y en favor de la demandante ADRIANA HENAO GIRALDO.

QUINTO: 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