



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MARYURY GRISALES CORTES
Demandados	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.
Radicación	760013105015202200558 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 <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.</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 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>Y procedencia de 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 veintinueve (29) días del mes de febrero de

2024, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1° del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 179 del 18 de septiembre de 2023**, proferida por el **Juzgado Quince 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

Los presentados por las partes, 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. 005

Antecedentes

MARYURY GRISALES CORTES presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION 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, sus rendimientos financieros, intereses y gastos de administración. 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, desde agosto de 1994.

Que, en noviembre de 1994, la actora se trasladó al RAIS administrado en esa época por la AFP PORVENIR S.A.. Posteriormente, dentro del mismo régimen se vinculó a otras AFPs, así: Entre octubre de 1996 a febrero de 1997, con PROTECCIÓN S.A.; de marzo de 1997 a febrero de 1999, con PORVENIR S.A.; y, desde agosto de 1999, con COLFONDOS S.A., manteniendo tal afiliación hasta la fecha.

Que, al momento de afiliarse a la AFPs PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., la información brindada no fue suficiente y objetiva sobre los términos y condiciones en que se liquidaría su pensión; fue errónea la aseveración de los asesores de que mejoraría sus condiciones obteniendo una pensión más favorable que la correspondiente en el régimen de prima media, y a una edad más temprana.

Que, el 8 de septiembre de 2022, radicó ante COLPENSIONES solicitud de la nulidad de afiliación y traslado de régimen; recibiendo respuesta negativa de esa entidad, argumentando entre otras cosas, que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse, y que no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación, Buena fe, y Prescripción.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Validez de la afiliación a DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN, Buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones, y en su defensa propuso excepciones denominadas: **Buena fe, Ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, Aceptación tácita de las condiciones del RAIS, Enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.**

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a todas las pretensiones, proponiendo excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y falta de causa en las pretensiones de la demanda, Prescripción, Buena fe, Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, Falta de legitimación en la causa por pasiva, y Compensación y pago, Petición antes de tiempo, Obligación a cargo exclusivamente de un tercero.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 179 del 18 de septiembre de 2023**, declarando no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; y así mismo, la nulidad o ineficacia del traslado que efectuara la demandante, del régimen de prima media al de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., el 4 de noviembre de 1994. Ordenando a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES además de los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y 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 estuvo afiliada en el RAIS, incluyendo el tiempo en que cotizó en otras AFP al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ibc, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Autorizando a la AFP COLFONDOS S.A. a repetir, por las condenas aquí impuestas, en contra de los otros fondos donde haya estado afiliada la demandante. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a cargo de las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A..

Recurso de Apelación

El apoderado judicial de la **demandada COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, presentó igualmente **recurso de apelación**, manifestando, que esa entidad siempre cumplió con el deber de información.

Que el demandante, es persona capaz de analizar la información brindada por los asesores, con el fin de determinar si le convenía tomar o no dicha decisión.

Que, el deber de información que tiene una administradora de advertir la existencia, solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015.

Que el formulario de afiliación se ajusta a la ley, conforme el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por lo que la voluntad expresa en el formulario de afiliación, demuestra que el ingreso de la demandante al RAIS, cumplió las exigencias.

Que la demandante, no hizo uso del derecho de retractarse de su afiliación al fondo de pensiones, como lo establece el Art. 3 del Decreto 1161 de 1994.

Por lo expuesto, solicita el recurrente sea revocada la sentencia de primera instancia.

La apoderada judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, indicando que, no es valido imponer que las AFP del RAIS, una carga demostrativa imposible de recaudar frente a los vicios de consentimiento.

Que la permanencia de la actora por tantos años dentro de ese régimen, se traduce en su complacencia y agrado del fondo privado.

La apoderada de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, formuló igualmente **recurso de apelación** contra la

sentencia de primera instancia, argumentando que, no hay lugar a la declaratoria de ineficacia de traslado por cuanto esa entidad cumplió a cabalidad con la normatividad que le era exigible para la fecha al momento de traslado en 1994 y 1997, en su afiliación directa a Porvenir.

Que respecto del rubro de gastos administrativos, la prima de seguro previsional, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, al cual se autorizó a COLFONDOS a repetir contra Porvenir, considera que no hay lugar a su traslado toda vez que fue un rubro que se agotó durante la afiliación de la actora, y no obra como activo o como pasivo. Y tampoco hay lugar a la indexación de esos valores, porque aquí no hay depreciación que se pueda predicar del valor de los aportes, rendimientos, gastos administrativos, la prima de seguro previsional, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues por el contrario, lo que hicieron las AFP fue ejecutar esos gastos de administración para obtener unos rendimientos y acrecentar los aportes obligatorios de la actora.

Que se opone a la condena en costas, en contra de Porvenir, porque esa entidad ha cumplido con la normatividad que era exigible, y se encuentra obligado a no autorizar el traslado de las personas que inician este tipo de procesos, toda vez que la Ley 797 de 2003, dispuso la previsión al respecto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandada **Colpensiones, Colfondos S.A. y 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 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, **MARYURY GRISALES CORTES**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 8 de agosto de 1994 (pg. 29 – Archivo “01ExpedienteElectronico”); **(ii)** más adelante, el **4 de noviembre de 1994**, suscribió formulario de afiliación con a la AFP **HORIZONTE**, siendo efectiva a partir del **1º de diciembre de 1994**; luego, el **12 de agosto de 1996**, suscribió solicitud de afiliación con la AFP **ING (DAVIVIR Pensiones y Cesantías, hoy PROTECCION S.A.)**, efectiva a partir del **1º de octubre de 1996**; nuevamente, a partir del **1º de abril de 1997**, se vincula a la AFP **PORVENIR S.A.**; y finalmente, arriba a la **COLFONDOS S.A.**, con efectividad a partir del **1º de mayo de 1999**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 75 – contestación Porvenir); **(iii)** el 8 de septiembre de 2022, radicó ante COLPENSIONES solicitud de la nulidad de afiliación y traslado de régimen; recibiendo respuesta negativa de esa entidad, mediante comunicación del 21 de septiembre de 2022 (pg. 22 a 28 – Archivo “01ExpedienteElectronico”)

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; **V)** la ineficacia del traslado de

régimen pensional debido a que, la acción está prescrita; **VI)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones **VII)** la condena en costas a las demandadas; **VIII)** 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 la Afiliación

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 1994**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la AFP **HORIZONTE S.A.**, luego, a partir del **1º de octubre de 1996** se vincula a **ING (DAVIVIR Pensiones y Cesantías, hoy PROTECCION S.A.)**, nuevamente, a partir del **1º de abril de 1997**, se vincula a la AFP **PORVENIR S.A.**; y finalmente, se traslada a **COLFONDOS S.A.**, con efectividad a partir del **1º de mayo de 1999**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha (pg. 75 – contestación Porvenir).

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 **ING (DAVIVIR Pensiones y Cesantías, hoy PROTECCION S.A.)**, **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS 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, a la 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 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 falten menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, ésta 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 **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.**, que procedan a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se debe 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, por virtud de la consulta, se adicionará la sentencia por este aspecto.

Como quiera que, COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la actora, al momento de cumplirse la orden anterior, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS, deberán 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 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**.

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 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, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.**, incluyendo, como agencias en derecho, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una de 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: ADICIÓNASE el numeral **tercero** de la **Sentencia 179 del 18 de septiembre de 2023**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“... **ORDENAR** a las AFPs **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.**, que procedan a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por **MARYURY GRISALES CORTES**, 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.

Las **Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberán 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 Pensiones – Colpensiones**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por las razones aquí expuestas.”, confirmando el numeral en todo lo demás.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 179 del 18 de septiembre de 2023**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante **MARYURY GRISALES CORTES**; incluyendo, como agencias en derecho, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una de ellas.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada