



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	JOSE MIZRACHI MALCA
Demandados	PORVENIR S.A Y COLPENSIONES
Radicación	760013105016201800684 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>

AUDIENCIA PÚBLICA No. 168

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de diciembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en

el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** formulado por la **demandada** Porvenir, contra la **Sentencia No. 356 del 02 de diciembre del 2019**, proferida por el **Juzgado Dieciséis 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 C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, y las demandadas **Colpensiones, 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. 163

Antecedentes

Jose Mizrachi Malca presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Sociedad**

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Administradora de Fondos de Pensiones 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 todos los aportes y rendimientos. Además, el valor del bono pensional a la fecha de su emisión con todos sus frutos e intereses, sin descuentos de los valores erogados por gastos de administración, ni las mermas sufridas por el capital, y se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

El demandante afirmó que nació el 25 de julio de 1957; que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida del entonces Instituto Seguros Sociales ISS, el 03 de abril de 1978, cotizando en éste 447 semanas; y posteriormente, el 7 de abril de 1999 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A.. Acumulando durante toda su vida laboral un total de 1419 semanas teniendo como ultimo periodo de cotización el mes de octubre del 2018.

Manifestó que tenía 41 años y contaba con **447 semanas** cotizadas cuando efectuó el traslado de régimen pensional, conforme a la historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A, de fecha 27 de noviembre del 2018, e igualmente conforme al tiempo relacionado en el bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda.

Que se afilió al régimen de ahorro individual motivado por la información suministrada por los asesores, en la que le aseguraban que, el I.S.S se iba a quebrar y que estando en Porvenir S.A se podía pensionar con un monto mucho mayor; además manifestó que, el asesor que efectuó el traslado no contaba con la información necesaria en seguridad social para hacerlo corecctamente.

Que, el fondo privado no puso a disposición del demandante ningún tipo de información respecto de la proyección pensional, la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ni las consecuencias que con llevaría el traslado, así como tampoco entregó la información de que, antes de que le faltaren 10 años para cumplir con la edad de pension de vejez podría cambiarse de régimen; el ISS hoy Colpensiones en ese entonces tampoco brindó información o asesoría respecto del traslado.

Que el 14 de noviembre del 2018 solicitó a porvenir S.A la simulación pensional arrojando los siguiente resultados: que **sin volver a cotizar**, al cumplir los 62 años, la mesada pensional sería de **\$ 1 SMLMV** y estaría representando en una pension mínima; que cotizando hasta los 62 años sería de **\$ 1 SMLMV**, hasta los 63 años sería de **\$ 935.400**, y que cotizando hasta los 64 años la mesada sería de **\$ 1.161.400**. Adicionalmente el 14 de noviembre del 2018 Porvenir S.A le hizo entrega de los datos de la cuenta de pensiones, informándole que contaba con un capital de **\$ 181.245.388**, el I.B.C **\$ 19.531.050**, I.B.L **\$ 8.167.101**.

Señala el actor que en el RPM, a la edad de 62 años la mesada pensional sería de **\$4.690.400** teniendo ya acreditadas las **1420 semanas** y un **IBL de \$7.328.884**, con tasa de remplazo **63.81%**; además se debe tener en cuenta que el actor cotizó al sistema de pensiones sobre un promedio de **25 SMLMV** conforme a la información entregada por la entidad; que comparando la mesada pensional que le corresponde en el fondo privado y el resultado del régimen de prima media se evidencia un perjuicio económico sustancial.

Que en respuesta, Porvenir adujo que a la fecha del traslado los fondos no tenían la obligación de brindar la información, razón por la cual en lo que respecta a la entrega de soportes físicos que den cuenta del portafolio entregado, adujo: *“debemos señalar que no contamos con tales soportes pues como es de su conocimiento la asesoría se realizó de forma verbal”*

Sintiéndose engañado por el fondo privado el 15 de noviembre de 2018 bajo radicado 2018-14482666 solicita a Colpensiones el traslado del régimen pensional, el mismo día Colpensiones dio respuesta a su solicitud informando que no es procedente dar trámite por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, manifestó que ni se opone ni se allana a las pretensiones de la demanda, ya que para la época en la que el demandante se trasladó de régimen pensional, Colpensiones no había entrado en operación y en todo caso, de la documental que se adjunta se evidencia que el antiguo ISS nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría que se brindó a la parte actora. Que respecto del traslado de régimen al fondo privado, en efecto la Ley 100/93, por medio de la cual se regula el sistema de seguridad social integral, establece entre las características; la facultad de los afiliados de escoger libremente el régimen de pensiones, que prefieran; en ese orden es claro que debe probarse la nulidad de la afiliación y los vicios del consentimiento que mediaron, para ello situación que no aflora en el caso.

Por otro lado, por la edad del demandante es claro que le está prohibido el traslado de régimen en virtud de la regla general contenida en el Art. 13 de la Ley 100/93, conforme lo señaló la corte en la sentencia SU 130 de 2013, la C 1024 de 2004, y la C 782 de 2002; estando claro que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, pues al 1 de abril del 1994 NO CONTABA con 15 años de servicio, o su equivalente en semanas para conservar el régimen de transición; única regla válida para aceptar el traslado de régimen pensional en forma automática; Y en su defensa propuso las excepciones de: **Inexistencia de la Obligación, Prescripción, Buena fe, e imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido.**

La sociedad **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones formuladas en esta demanda. Indicando que, al momento del traslado del demandante del RPM al RAIS no es jurídicamente procedente determinar si el actor cumple los requisitos para pensionarse, bajo otro régimen y condiciones no administradas por Porvenir S.A; además, a la fecha de la constestacion de esta demanda no ha radicado ninguna solicitud de reclamación pensional, luego, es imposible determinar si cuenta o no, con los requisitos establecidos por el Régimen de Ahorro Individual para una pensión de vejez o cualquier otro beneficio que pueda causarse a su favor. Que su traslado fue libre y voluntario, sin que en esa vinculación se hubiere presentado algún vicio del consentimiento; ya que al demandante se le informó en forma clara y precisa acerca del acto jurídico que iba a realizar por lo que no resulta conducente hablar de que “**se hizo sin el lleno de los requisitos**”, cuando se trato de un acto entre administradoras de diferentes regímenes pensionales, permitido por las leyes, y de contera querido, propiciado y ejecutado por el actor en forma libre y autónoma por lo tanto se convierte en simples conjeturas ambiguas y sin sustento probatorio.

Finalmente, en su defensa formuló las excepciones: **Prescripción; Falta de causa para pedir, e inexistencia de las obligaciones demandadas; Buena fe; Prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo; y enriquecimiento sin causa.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia **356 del 02 de diciembre del 2019**; declarando no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones y Porvenir S.A.. Asi mismo, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante con el fondo privado **Porvenir S.A;** **Ordenando** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, aceptar el regreso del señor JOSE MIZRACHI MALCA al régimen de prima

media con prestación definida; **Ordenando** a Porvenir S.A realizar el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual del señor JOSE MIZRACHI MALCA a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; **Condenando** en costas a la parte Porvenir S.A.,.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión, impugna **Porvenir**.

El apoderado de Colpensiones, se ratifica en la contestación, además adujo que cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables frente al otro, por ello el ámbito jurídico le otorgó al afiliado la opción de escoger el régimen al cual quiere pertenecer; y una vez realizado, tiene unas restricciones, de las cuales conoció la Corte Constitucional, sin que pueda invalidar por vía jurisprudencial, asumiendo en forma equivocada que los errores de derecho pueden viciar el consentimiento de quien celebra un acto jurídico o imponiendo retroactivamente a las administradoras de fondos de pensiones requisitos o trámites que las normas no contemplaban para la época.

Que de acuerdo a las consideraciones del despacho, los hechos, y las pretensiones que la parte actora, manifiesta que son únicamente de carácter jurisprudencial, en lo referente, a lo que tenían que hacer las administradoras en el año 1999, por lo tanto es imposible demostrar que las administradoras cumplieran al pie de la letra; por tal motivo hay un desconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y hay una trasgresión frente al **Art 230** de la **Constitucion Nacional** *“en la cual dice que los jueces y sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley; la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial”*.

Que como se ha visto en este tipo de casos, con respecto a la prescripción manifiesta que no es sobre el derecho pensional en si, toda vez, que el actor

puede disfrutar de una pensión en un régimen o en el otro; sino que lo que se esta, manifestando es la oportunidad jurídica para accionar, ya que esto va en contra del principio de la seguridad jurídica.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la **demandadas** Porvenir 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 fungue 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)** el actor nació el 25 de julio de 1957, (fls15); **II)** que el actor **Jose MIZRACHI Malca** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el entonces ISS, hoy COLPENSIONES apartir del 3 de abril de 1978 (fls. 16,17,18); **III)** posteriormente el actor diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A** el 7 de abril de 1999 siendo efectiva su afiliación el 1 de junio de 1999 (fl 20,127); **IV)** que el actor el 14 de noviembre del 2018 presentó ante Porvenir S.A, derecho de petición en el cual solicita la simulación pensional en el RPM. Porvenir da respuesta el 27 de noviembre del 2018 (fls 26,27,28,29,30,31,32,); **V)** el actor el 15 de noviembre del 2018

diligenció el formulario de afiliación al sistema general de pensiones con la finalidad de trasladarse de régimen pensional ante Colpensiones, pero la entidad a través de resolución N 2018-14482666-17217528 del mismo día, dio respuesta y negó la solicitud manifestando que no era procedente dar trámite por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse. (fl.33,34)

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si **I)** el traslado de régimen del demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliado en el **RAIS**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse; **II)** igualmente analizar si resulta procedente la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que el actor cuenta con 61 años de edad; **III)** Analizar si el hecho de que, al momento de la afiliación del accionante, la norma no contemplaba los requisitos o trámites normativos y jurisprudenciales que se exigen en la actualidad, es argumento suficiente para no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional. **IV)** resulta, procedente la prescripción en procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional; **V)** analizar si existe, la oportunidad para accionar ya que esto va en contra del principio de la seguridad jurídica.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

El traslado como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de 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.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “...las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse...” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Tal omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que aun cuando la

jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

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

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

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor² o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, y como ya se advirtió, obra copia de la solicitud de vinculación del **7 de abril de 1999** e historial de vinculaciones que dan cuenta que el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la

AFP Porvenir S.A (fls.125,127)., evento que tuvo lugar a partir del **1° de junio del 1999**.

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

No se denota que las entidades de Seguridad Social demandadas le hayan suministrado al demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debe 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 las solicitudes de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

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

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

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

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

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

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

Además, recuerda también la Corte, que la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados

de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en este 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 esta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello, que estas, los bonos pensionales y las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**.

En lo concerniente al recurso de apelación, la presente Colegiatura considera que este fue resuelto en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el demandante ha manifestado 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 apleación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** estarán a cargo de **Porvenir S.A.**, en favor del demandante, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo en ellas la suma de dos millones de pesos como agencias en derecho.

Finalmente, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes, los cuales se despacharon negativamente en las respuestas dadas por la Sala a cada uno de los puntos de apelación, así como al demandante, a quien se confirmará la decisión.

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: CONFÍRMASE la **Sentencia 356 del 02 de diciembre del 2019, apelada y consultada,** proferida por el **Juzgado dieciseis Laboral del Circuito de Cali,** por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** y en favor del demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte.

TERCERO: 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.

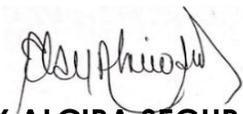
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SÉGURA DÍAZ
Magistrada